

KOMMUNAL SØKSMÅLSADGANG MOT STATLIGE FORVALTNINGSAVGJØRELSER

Kandidatnr: 392

Veileder: Christoffer Conrad Eriksen

Leveringsfrist: 26.04.04 (Vår-04)

Til sammen 13.062 ord

23.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLINGER	1
1.2	AVGRENSNINGER	2
1.3	METODE	3
1.4	RETTSKILDER	4
1.5	OPPGAVERENS OPPBYGNING	4
<u>2</u>	<u>KOMMUNENES Plass i FORVALTNINGSSYSTEMET</u>	<u>5</u>
2.1	LITT OM FORVALTNINGSHIERARKIET OG DET KOMMUNALE SELVSTYRET	5
2.2	KOMMUNALE OPPGAVER	6
<u>3</u>	<u>BØR KOMMUNER KUNNE GÅ TIL UGYLDIGHETSSØKSMÅL MOT STATLIGE FORVALTNINGSAVGJØRELSER? (DE LEGE FERENDA)</u>	<u>8</u>
3.1	OVERSIKT	8
3.2	RETTSSIKKERHET I FORVALTNINGSRETTE	8
3.2.1	DOMSTOLSKONTROLL	9
3.2.2	KOMMUNERS BEHOV FOR RETTSSIKKERHET	9
3.3	KOMMUNALT SELVSTYRE	11
3.3.1	ULIKE BEGRUNNELSER FOR KOMMUNALT SELVSTYRE	12
3.3.2	BEGRENSNINGER I DET KOMMUNALE SELVSTYRET	14
3.3.3	ER SØKSMÅLSADGANG EN NATURLIG FØLGE AV PRINSIPPET OM KOMMUNALT SELVSTYRE?	15
3.3.3.1	Lokaldemokrati	16
3.3.3.2	Frihet	17
3.4	TERSKELN FOR SØKSMÅL	19
3.5	OPPSUMMERING	21

4 KOMMUNERS ADGANG TIL UGYLDIGHETSSØKSMÅL MOT AVGJØRELSER TRUFFET AV STATLIGE ORGAN (DE LEGE LATA)

22

4.1	GENERELT	22
4.2	SKILLET MELLOM ENKELTVEDTAK OG ANDRE INDIVIDUELLE FORVALTNINGSAVGJØRELSER	23
4.2.1	ER VÅRE AVGJØRELSER ENKELTVEDTAK?	23
4.2.2	DOMSTOLSKONTROLL MED ANDRE AVGJØRELSER ENN ENKELTVEDTAK	24
4.3	TVISTEMÅLSLOVEN § 54	26
4.3.1	SØKSMÅLSGJENSTANDEN	27
4.3.2	TILKNYTNING TIL SØKSMÅLSGJENSTANDEN	29
4.3.3	FORHOLDET MELLOM TVISTEMÅLSLOVEN § 54 OG FORVALTNINGSLOVEN § 28	30
4.4	RETTSPRAKSIS	31
4.5	SIVILOMBUDSMANN PRAKSIS	34
4.6	KOMMUNALT SELVSTYRE ELLER DEN OFFENTLIGE FORVALTNING SOM EN ENHET	34
4.7	EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT	35
4.7.1	ARTIKKEL 11	36
4.7.2	KONVENSJONSTEKSTENS VEKT SOM RETTSKILDEFAKTOR, SÆRLIG OM TVISTEMÅLSLOVEN § 36 A OG PRESUMSJONSPRINSIPPET	39
4.7.2.1	Utgangspunkter	39
4.7.2.2	Presumsjonsprinsippet	41

5 KONKLUSJON

45

6 LITTERATUR OG KILDER

46

6.1	LOVER	46
6.2	FORARBEIDER	47
6.2.1	UTREDNINGER	47
6.2.2	ODELSTINGPROPOSISJONER	47
6.3	STORTINGSdokumenter	47
6.4	KONVENSJONER	47
6.5	RETTSPRAKSIS	48
6.5.1	HØYESTERETT	48
6.5.2	UNDERRETTSPRAKSIS	48
6.5.3	UPUBLISERTE DOMMER	48

6.6	SIVILOMBUDSMANNEN	48
6.7	LITTERATUR	49
6.7.1	BØKER	49
6.7.2	ARTIKLER	49
6.8	ANDRE KILDER	50

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Tema for oppgaven er i hvilken utstrekning kommuner har adgang til å få prøvet gyldigheten av forvaltningsavgjørelser for domstolene. Etter norsk rett har private rettssubjekter en alminnelig adgang til ugyldighetssøksmål mot forvaltningsvedtak. Rettslig grunnlag er lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6 § 54, samt fast og langvarig rettspraksis.¹ Selv om en domstolskontroll med forvaltningsavgjørelser ikke fremgår av Grunnloven, er det antatt at prinsippets kjerne har grunnlovs rang (Andenæs 2003 s. 288). For kommuner er det noe usikkert om en slik alminnelig søksmålsadgang foreligger. Mye taler for at man her må sondre mellom ulike typetilfeller.² Rettslig grunnlag vil også for kommunal søksmålsadgang være tvistemålsloven § 54. Ordlyden er imidlertid ikke klar og åpner for at grensene for søksmålskompetansen ”kan utvikles over tid, under hensyn til skiftende syn på i hvilke situasjoner det bør aksepteres at domstolsapparatet trekkes inn i prosess”(Smith 1980 s. 445).

Oppgavens tema er imidlertid ikke kommuners generelle søksmålskompetanse i forvaltningsretten. Jeg vil begrense meg til de tilfeller hvor lovgivningen har lagt til et statlig organ å avgjøre tvister mellom to kommuner. Slike bestemmelser finnes i lov om helsetjenester i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) 19. november 1982 nr. 66 § 7-8, lov om barneverntjenester (barnevernloven) 17. juli 1992 nr. 100 § 8-3, lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) 13. desember 1991 nr. 81 § 10-3 og plan og

¹ De første årene etter 1814 var det en viss vakling i teori og praksis med hensyn til om domstolene kunne prøve gyldigheten av forvaltningsavgjørelser. Men etter en Høyesterettsdom i 1818 hvor en skatteligning ble underkjent, har domstolene gang på gang prøvet lovligheten av forvaltningsavgjørelser (Castberg 1964 s. 161). To nyere eksempler på at Høyesterett kjenner forvaltningsavgjørelser ugyldig er Rt. 1981 s. 745 og Rt. 1990 s. 392.

² Se f.eks. Bernt 2001 s. 103-107.

bygningslov (plan- og bygningsloven) 14. juli 1985 nr. 77 § 14 (1)(2).³ Jeg vil i tilknytning til denne typesituasjonen drøfte to hovedproblemstillinger. For det første spørsmålet om en kommune bør ha anledning til å gå til ugyldighetssøksmål, hvor et statlig organ har truffet en forvaltningsavgjørelse som er bestemmende for kommunen. For det andre spørsmålet om en kommune har anledning til å gå til slikt søksmål etter tvistemålsloven § 54.

Dersom kommuner ikke har en søksmålsadgang etter tvistemålsloven § 54, må retten avvise slike søksmål. Saken vil med andre ord ikke bli realitetsbehandlet. Dette er et sivil prosessuelt spørsmål, men vårt tema har også forgreininger til forvaltningsrett, statsforfatningsrett, kommunalrett og folkerett.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven gir som tidligere nevnt ingen generell drøftelse av kommuners søksmålsadgang i forvaltningsretten. Således er det flere typetilfeller som faller utenfor. Jeg behandler utelukkende de tilfeller hvor en forvaltningsavgjørelse er rettet direkte mot kommunen og hvor avgjørelsen regulerer en tvist mellom to kommuner.⁴ Spørsmålet om en kommune har søksmålsadgang hvor et statlig forvaltningsorgan har endret kommunens opprinnelige vedtak faller således utenfor.⁵ Jeg vil imidlertid komme inn på denne ”konflikttypen” i forbindelse med min gjennomgang av rettspraksis.⁶ Kommuners søksmålsadgang på vegne av innbyggernes almene interesser vil heller ikke bli drøftet.⁷

Det forekommer at den enkelte forvaltningslov selv avskjærer domstolsadgangen.⁸ Hvorvidt en slik begrensning er gjort i den enkelte forvaltningslov, må avgjøres etter en

³ Oppregningen er ikke uttømmende.

⁴ I forhold til plan og bygningsloven § 14 (1)(2) kan det være tvist mellom kommuner, fylkeskommuner eller stat.

⁵ Spørsmålet er behandlet i Kristiansen Høyland 2001 s. 8 flg.

⁶ Se punkt 4.4.

⁷ Se f.eks. Backer 1984 s. 168-169.

⁸ For en nærmere redegjørelse, se Eckhoff/Smith 2003 s. 486-489.

tolkning av vedkommende lovbestemmelse.⁹ I denne oppgaven er spørsmålet om det for en bestemt type saker foreligger en søksmålsadgang. I hvilken grad den enkelte forvaltningslov selv unntar forvaltningsavgjørelser fra domstolsprøving vil ikke bli drøftet. Det er imidlertid en viktig sammenheng mellom disse to problemstillingene. Dersom man kommer til at kommuner ikke har en søksmålsadgang i denne type saker, er det for så vidt unødvendig å vurdere om lovgivningen oppstiller spesielle begrensninger. Kommer man til en motsatt konklusjon, vil en tolkning av vedkommende lovbestemmelse avdekke hvorvidt det foreligger en søksmålsadgang i det konkrete tilfellet.

Fremstillingen begrenser seg til en analyse av intern norsk rett, samt folkeretten. En sammenligning mellom rettsstilstanden i Norge og andre land (f.eks. de øvrige nordiske land) ville være interessant, men jeg har valgt å utelukke dette.

1.3 Metode

Oppgaven består av to ulike metodiske tilnærminger. I del 3 drøfter jeg om kommuner bør kunne få dom for at statlige forvaltningsavgjørelser er ugyldige (de lege ferenda). I del 4 drøfter jeg om kommuner etter norsk rett kan få dom for at statlige forvaltningsavgjørelser er ugyldige (de lege lata). Bakgrunnen for at jeg gir de lege ferenda spørsmålet en såvidt bred behandling, er at jeg mener det har en egenverdi å analysere om kommuner bør ha en søksmålsadgang, uavhengig av hvordan rettsstilstanden er. En slik analyse gir grunnlag for en kritisk analyse av gjeldende rett, ut i fra ulike hensyn og prinsipper i vårt rettssystem. Og det er etter min oppfatning en sentral oppgave for rettsvitenskapen å redegjøre for hvordan gjeldende rett forholder seg til slike hensyn og prinsipper i vårt rettssystem.

I tillegg er det i norsk rettstradisjon en viss adgang til å tolke loven i den retning som synes best utfra en bredere vurdering.¹⁰ Dette gjelder særlig når ordlyden er uklar, noe

⁹ Dette var tema i f.eks. Rg. 2003 s. 809. Retten vurderte om barnevernloven § 8-3 - i seg selv - var til hinder for kommunal søksmålsadgang mot staten.

¹⁰ Rt. 1996 s. 1114 er et eksempel på denne tradisjonen. Eckhoff skriver at: Det forekommer også at man overhodet ikke har annet enn sine egne vurderinger å bygge på. Slik kan forholdet ligge an når to eller

som er tilfelle i forhold til oppgavens problemstilling. Det synes derfor viktig, også av hensyn til fremstillingen av gjeldende rett, å vurdere om kommuner bør ha søksmålsadgang.

1.4 Rettskilder

Utgangspunktet for drøftelsen vil være tvistemålsloven § 54. Siden dette er en generell utformet bestemmelse, er det imidlertid nødvendig å se hen til andre rettskilder for å fastlegge i hvilken utstrekning en søksmålsadgang foreligger i vårt typetilfelle. Det finnes rettspraksis og sivilombudsmannspraksis som berører spørsmålet. Denne praksisen omhandler imidlertid ikke vårt spørsmål direkte. Det finnes noe juridisk teori som drøfter spørsmålet. Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre 15. oktober 1985, vil være en sentral rettskilde for drøftelsen. Når det øvrige rettskildebildet er vagt, får hensynene større betydning. Ulike hensyn i forhold til kommuners søksmålsadgang vil derfor gis en bred behandling.

1.5 Oppgavens oppbygning

Jeg vil i del 2 si litt om kommunens plass i forvaltningshierarkiet. Jeg vil også gi en kort redegjørelse for hvilke oppgaver som er kommunale og nevne noen utgangspunkter i forbindelse med det kommunale selvstyret.

I del 3 drøftes spørsmålet om hvordan regelen bør være. Sentrale hensyn som kommunalt selvstyre og rettssikkerhet vil bli behandlet. Dette er usikre ”størrelser” som det kan være vanskelig å fastlegge den nærmere betydningen av. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å vurdere disse prinsippene grundig.

I del 4 drøftes spørsmålet om hvordan rettstilstanden er. Her behandles spørsmålet med utgangspunkt i ulike rettskildefaktorer.

I del 5 vil jeg komme med to konklusjoner. En på bakgrunn av de lege ferenda-drøftelsen, og en på bakgrunn av hvordan jeg oppfatter gjeldende rett.

flere tolkninger av en lovtekst språklig er like nærliggende og hverken forarbeider eller praksis gir noen holdepunkter for valget mellom dem” (Eckhoff 1997 s. 366).

2 Kommunenes plass i forvaltningssystemet

2.1 Litt om forvaltningshierarkiet og det kommunale selvstyret

Forvaltning kan litt unøyaktig defineres som all offentlig virksomhet som ikke er lovgivning eller rettspleie (Andenæs 2003 s. 205). Formålet er i første rekke å ivareta innbyggernes og fellesskapets interesser.¹¹ Selve forvaltningsapparatet kan inndeles på flere måter. Statsforvaltningen består av sentral og lokal forvaltning. Fylkesmenn er et eksempel på statsforvaltning på regionalt nivå. Kommuner er ikke en del av statsforvaltningen, men ”er en lokal eller regional enhet som er eget rettssubjekt, har folkevalgte styringsorganer og beskatnings- og bevilgningsmyndighet” (Eckhoff/Smith 2003 s. 87). Begrepet kommune kan både vise til kommuner og fylkeskommuner. Jeg vil holde fylkeskommunen utenfor i den videre fremstillingen.

Siden kommuner ikke er en del av den hierarkisk oppbygde statsforvaltningen har statlige myndigheter ingen generell styrings-, instruksjons- eller overprøvingsrett overfor kommunene. Statlig styring må derfor skje gjennom lovvedtak.¹²

Vi har i dag et prinsipp om kommunalt selvstyre. Dette er muligens ingen rettsregel som sådan, men viser til det forhold at kommuner har en viss autonomi i vårt forvaltningssystem.¹³ Begrepet ”kommunalt selvstyre” har imidlertid ingen klar avgrenset betydning. Verken lov eller grunnlov inneholder noen autoritativ definisjon av uttrykket.¹⁴ Rekkevidden av selvstyret er ”negativt avgrenset”. Kommunenes kompetanse til å bestemme over sine økonomiske ressurser, starte eller nedlegge virksomhet, er bare underlagt de begrensninger som følger av særlige lovfestede eller ulovfestede regler.¹⁵

¹¹ Bernt 2001 s. 108.

¹² Bernt 2001 s. 23. Dette er et utslag av legalitetsprinsippet, se Eckhoff /Smith 2003 s. 318.

¹³ Selv om prinsippet har en lang tradisjon i norsk forvaltning, er det antakeligvis ikke konstitusjonell sedvanerett (NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner s. 338).

¹⁴ Smith 2003 s. 3.

¹⁵ Bernt 2001 s. 45.

Grunnloven av 1814 hadde ingen bestemmelser om kommunalt selvstyre.¹⁶ Lokale områder var styrt av statstjenestemenn. Da formannskapslovene ble innført i 1837 ble dette endret. Lokal myndighet ble overført fra staten til kommunevalgte organer, formannskap og kommunestyre. Den ideologiske bakgrunnen for denne reformen var ønsket om frihet, dels fra det sentralstyrte byråkrati og dels fra embedsmennenes makt i lokalsamfunnet (NOU 1990:13 s. 70). Utviklingen av det kommunale selvstyret var ikke et særnorsk fenomen. I samme periode ble lignende reformer gjennomført i flere andre europeiske land.¹⁷

I forhold til Grunnloven § 3 harmonerer dagens skille mellom kommune- og statsforvaltning dårlig.¹⁸ Etter denne bestemmelsen skal Kongen være øverste styringsorgan for offentlig forvaltning, men likevel er kommunene i dag ikke underlagt Regjeringen (i form av instruksjonsmyndighet osv.). Det er imidlertid ikke tvilsomt at staten har anledning til å overføre kompetanse til kommunene slik som det er gjort i dag (Bernt 2001 s. 23).

2.2 Kommunale oppgaver

Hvilke kriterier som bestemmer oppgavefordelingen mellom statlige og kommunale organer, fremgår alt av det jeg har sagt ovenfor. Stortinget kan ved lov bestemme hvilke oppgaver kommuner skal påta seg. Dette er også gjort i stor utstrekning. Dessuten vil andre virkemidler som f.eks. bevilgninger i form av rammetilskudd og bruk av samarbeidsavtaler gi Stortinget innflytelse på hvilke oppgaver kommunene må prioritere (Bernt 2001 s. 109). Utover dette kan kommunene engasjere seg i virksomheter de selv ønsker, men det kan være lovfestede og ulovfestede begrensninger i denne adgangen f.eks. lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) 25. september 1992 nr. 107 § 51 om forbud mot å garantere for andres økonomiske forpliktelser tilknyttet næringsvirksomhet.

¹⁶ Grunnloven har heller ikke i dag noen bestemmelse som knesetter prinsippet om kommunalt selvstyre. Det har imidlertid vært fremmet flere forslag om en slik grunnlovsendring. For en nærmere redegjørelse om disse forslag, se Smith 2003 s. 12-14.

¹⁷ NOU 1990:13 s. 69.

¹⁸ Se Bernt 2001 s. 23.

Mange av de oppgaver kommunen ved lov er pålagt ansvar for, gjelder innbyggernes velferdstilbud f.eks. skole, helse og sosialtjenester. Denne lovgivningen regulerer ganske inngående hvordan disse oppgaver skal løses og kommunenes frihet reduseres tilsvarende. Bakgrunnen for at denne lovgivningen oppstiller såpass detaljerte plikter for kommunene, blant annet med såkalte rettighetsbestemmelser¹⁹, er hensynet til borgernes rettssikkerhet. Synspunktet er at for borgerne kan visse positive rettigheter, f.eks. til sosialhjelp være vel så viktig som fraværet av inngrep.²⁰

Kommunene er ved lov også tillagt ansvar for andre oppgaver enn borgernes velferd. Kommunen har for eksempel ansvar innenfor samferdselssektoren og ovenfor plan og utbyggingsspørsmål.²¹ Det samme gjelder innenfor kultur og kirkesektoren. I tillegg til disse eksempler, finnes det en rekke andre oppgaver som kommunene ved lov er pålagt ansvar for.²²

¹⁹ Slike bestemmelser finnes bl.a. i sosialtjenesteloven, kommunehelsetjenesteloven og lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) 17. juli 1998 nr. 61.

²⁰ Bernt 2001 s. 570.

²¹ Bernt 2001 s. 116-117.

²² For en nærmere redegjørelse om kommunale oppgaver, se Bernt 2001 s. 115-120.

3 Bør kommuner kunne gå til ugyldighetssøksmål mot statlige forvaltningsavgjørelser? (De lege ferenda)

3.1 Oversikt

Jeg vil i det følgende belyse ulike hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen av om det bør foreligge en alminnelig søksmålsadgang for kommuner, hvor et statlig forvaltningsorgan har truffet en forvaltningsavgjørelse i en tvist mellom to kommuner. Jeg vil ut i fra en gjennomgang av disse hensynene drøfte om det bør åpnes for en slik adgang, og i såfall i hvilken utstrekning. Drøftelsen pretenderer ikke å gi noen endelige svar på spørsmålet i alle relasjoner. Men jeg vil angi noen momenter som bør ha betydning for løsningen av spørsmålet i konkrete situasjoner.

I hvilken utstrekning kommuner bør ha adgang til å få dom for at en statlig forvaltningsavgjørelse er ugyldig, reiser spørsmål om hvordan rettssikkerhet i forvaltningen og prinsippet om kommunalt selvstyre kan ivaretas samtidig som prosessøkonomiske hensyn sikres. Jeg begrenser analysen til disse hensyn, selv om andre hensyn kan være relevante og muligens gi andre resultater.

I den videre fremstillingen vil jeg først behandle rettssikkerhet i forvaltningsretten, både generelt og i forhold til kommuner spesielt (punkt 3.2). Deretter vil jeg drøfte prinsippet om kommunalt selvstyre (punkt 3.3). Jeg vil først gi en beskrivelse av ulike sider ved det kommunale selvstyret (punkt 3.3.1-3.3.2). I punkt 3.3.3 vil jeg drøfte søksmålsadgangen i forhold til det kommunale selvstyret. Til slutt vil jeg i punkt 3.4 drøfte en søksmålsadgang i forhold til prosessøkonomi.

3.2 Rettssikkerhet i forvaltningsretten

I forvaltningsretten har hensynet til rettssikkerhet lenge vært en sentral verdi. Tradisjonelt har grunnsynet vært at borgeren må beskyttes mot den ”sterke” stat. Borgerens behov for rettssikkerhet er tilgodesett i en rekke lover.²³ Spørsmålet om

²³ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967, lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) 19. juni 1970 nr. 69 og en rekke spesielle forvaltningslover.

offentlige organers behov for rettssikkerhet har i liten grad vært et tema for lovgiver og juridisk litteratur.

3.2.1 Domstolskontroll

Domstolenes adgang til å prøve forvaltningsavgjørelsers gyldighet er en av våre viktigste rettssikkerhetsgarantier (Innstilling fra Forvaltningskomiteen 1958 s. 359). En slik prøvingsadgang øker muligheten for å oppnå materielt riktige avgjørelser og til å forhindre myndighetsmisbruk. Forvaltningens eventuelle "urett" kan dermed rettes opp. Overordnet forvaltningsorgan kan også foreta en slik kontroll. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilstrekkelig. Overordnet forvaltningsorgan vil verken være uavhengig eller upartisk i forhold til underordnet forvaltningsorgan. De alminnelige domstoler har derimot en uavhengig stilling ovenfor forvaltningen og dette er et hovedhensyn bak regelen om domstolskontroll (Innstilling fra Forvaltningskomiteen 1958 s. 339). Man kan si at domstolskontroll med forvaltningsavgjørelser er et utslag av "maktfordelingsprinsippet".²⁴ Vår grunnlov bygger delvis på dette prinsipp (Andenæs 2003 s. 38). Prinsippet går i korthet ut på at statsmakt bør fordeles mellom lovgivende, utøvende og dømmende myndighet.²⁵ Tanken er at muligheten for misbruk er mindre, dersom statsmakt ikke er samlet på en hånd og at "makt stanser makt". Det forhold at domstolene i vårt rettssystem gis anledning til å trekke rettslige grenser for forvaltningen (utøvende myndighet), er for så vidt et utslag av dette prinsipp.

3.2.2 Kommuners behov for rettssikkerhet

Det er nødvendigvis ikke slik at behovet for rettssikkerhet er like sterkt i alle sammenhenger, ei heller i forvaltningsretten.²⁶ For eksempel kan det argumenteres for at behovet for rettssikkerhet er sterkere jo større verdier som står på spill. Et eksempel, hvor dette synet er kommet til uttrykk i lovgivningen, er tvistemålsloven kap. 33 om

²⁴ Om domstolskontroll med forvaltningsavgjørelser skriver Castberg: "Man har til dels villet utlede denne myndighet av maktfordelingsprinsippet, hvis logiske konsekvens det skulle være at de statsorganer som har dømmende myndighet, må ha kompetanse til å bedømme rettmessigheten av de andre statsorganers beslutninger" (Castberg 1964 s. 160).

²⁵ Prinsippet ble først utviklet av Montesquieu på 1700-tallet. For en nærmere redegjørelse, se f.eks. Andenæs 2003 s. 39-40.

administrativt vedtak om tvangsinngrep. Her er domstolenes overprøvingsadgang utvidet, nettopp fordi forvaltningsvedtaket er en så inngripende handling overfor parten.

Behovet for rettssikkerhet må også balanseres mot andre hensyn, herunder økonomiske hensyn. Det er ikke økonomisk gjennomførbart å opprettholde maksimal rettssikkerhet på alle områder innenfor forvaltningsretten. I særdeleshet er det dyrt å gjennomføre saker for domstolene. Dette gjør at man må veie den samfunnsmessige gevinsten ved å tillate slike søksmål opp mot den økonomiske kostnaden.

I forlengelsen av dette synspunktet, at rettssikkerheten ikke nødvendigvis bør være en konstant størrelse i alle relasjoner, kan man drøfte om det i forvaltningsretten bør stilles samme krav til rettssikkerhet for kommuner som for vanlige borgere. Det kan med andre ord stilles spørsmål ved om kommuner er like "beskyttelsesverdige" som den enkelte borger.

De forvaltningsavgjørelser som retter seg mot den enkelte borger kan være av høyest ulik karakter. Noen kan være særdeles inngripende, mens andre er av mindre betydning for vedkommende. De avgjørelser som kan tenkes rettet mot kommuner er i første rekke fordeling av økonomiske ressurser. For en borger vil en forvaltningsavgjørelse som gjelder økonomiske ressurser, for eksempel trygd, kunne være av stor personlig betydning. Rettssikkerheten er dermed viktig. For en kommune vil en forvaltningsavgjørelse som omhandler økonomiske ressurser kunne få betydning på ulikt vis, blant annet for hvilket tjenestetilbud kommunen kan tilby sine innbyggere. Man kan derfor kanskje si at avgjørelsen også gjelder innbyggernes "rettstilling" og at avgjørelsen av den grunn bør oppfylle de ordinære rettssikkerhetsgarantiene. Det er imidlertid tvilsomt om en slik avledet virkning av en forvaltningsavgjørelse, er en god begrunnelse for å likestille kommuner med borgere i forhold til rettssikkerhet. Tjenestetilbudet til innbyggerne i en kommune vil alltid avhenge av en rekke forhold, herunder kommunale prioriteringer, skatteinntekter, statlige overføringer osv. Å skille ut en enkelt faktor -en forvaltningsavgjørelse- og kreve overprøving av denne, kan

²⁶ Hvordan ulike hensyn gjør seg gjeldende i forvaltningsretten, behandles f.eks. i Eckhoff/Smith 2003 s. 44-56.

derfor synes noe tilfeldig tatt i betraktning av at det kommunale tjenestetilbudet bygger på en rekke ”usikkerhetsfaktorer”.

Dersom hensynet til innbyggernes velferdstilbud likevel skulle forsvare en slik likestilling, må det gjøres en presisering. Den statlige finansieringen av kommunesektoren kan deles inn i to hovedkategorier. Dels er det årlige rammetilskudd, som utgjør midler kommunen er fri til å bruke. Dels er det øremerkede tilskudd, som kommunen plikter å benytte til bestemte formål. Dersom tvisten gjelder fordelingen av penger til oppgaver som staten i alle tilfeller vil dekke gjennom øremerkede midler, vil en søksmålsadgang synes overflødig. Dersom tvisten gjelder midler til oppgaver som ikke finansieres av øremerkede midler, vil situasjonen være en noe annen. Det er først i sistnevnte tilfelle at kommunen vil ha en reell grunn til å kjempe om midlene.

Et annet spørsmål er om hensynet til kommunen selv, uavhengig av dens innbyggere, bør tilsi at kommunen innrømmes noenlunde samme rettssikkerhet som andre parter. Dette spørsmålet vil jeg drøfte i neste punkt i forbindelse med prinsippet om kommunalt selvstyre.

3.3 Kommunalt selvstyre

Vi har i dag et prinsipp om kommunalt selvstyre. Det kan stilles spørsmål om ikke dette forhold gjør det naturlig at kommuner på lik linje med andre selvstendige rettssubjekter kan søke å forsvare sine interesser for domstolene, også i forvaltningssaker. Det kan være nærliggende å sammenligne kommuner med private sammenslutninger. Når sistnevnte har en alminnelig adgang til ugyldighetssøksmål, bør ikke også kommuner ha det? For å vurdere hvilken betydning det kommunale selvstyret bør tillegges i forhold til kommuners søksmålsadgang, vil jeg først si noe om hvilke hensyn som bærer prinsippet, samt hvilke begrensninger selvstyret er utsatt for.

3.3.1 Ulike begrunnelser for kommunalt selvstyre

Det finnes flere hensyn som kan begrunne prinsippet om lokalt selvstyre.²⁷ Hvilke verdier som fremheves, kan imidlertid endres over tid i takt med samfunnsutviklingen ellers.

Det kommunale selvstyret kan begrunnes med demokratihensyn. Ved at borgerne velger representanter til kommunale institusjoner, får de en mer direkte innflytelse på forholdene i sitt eget miljø. Lokaldemokratiet kan også styrke demokratiet i samfunnet som helhet. Den politiske hverdagen på lokalt plan kan bidra til å øke borgernes politiske forståelse.²⁸ Demokrati verdien ved det lokale selvstyret understrekes også av regjeringen (Innst.S. nr. 307 (2000-2001) Innstilling fra kommunalkomiteen om kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling s. 18):

”Lokaldemokrati er en verdi i seg selv: Den enkelte innbygger gis innflytelse, og mulighet til å påvirke egen hverdag”.

Det er i dag bred politisk enighet om viktigheten av et godt fungerende lokaldemokrati.

For det andre omfatter det kommunale selvstyret et velferds- eller effektivitetshensyn. Kommunen produserer ulike velferdsgoder for innbyggerne. Dette formålet er kanskje det som folk flest forbinder med kommunene. Det forhold at kommunene har ansvar for velferden, har en effektivitetsside. Kommunen har en lokal forankring, og er nærmere til å se hvilke behov som foreligger. Dessuten vil kommunale myndigheter være bedre egnet enn statlige myndigheter til å koordinere tjenesteproduksjonen i samsvar med det behov som foreligger.²⁹ Effektivitetsgevinsten ved det kommunale selvstyret er også understreket av regjeringen (Innst.S. nr. 307 (2000-2001) s. 18):

²⁷ Se f.eks. NOU 1990:13 s. 71-73. Her gis en detaljert gjennomgang av de verdier det kommunale selvstyret er forbundet med.

²⁸ Kommunepolitikken blir en ”skole i demokrati” (NOU 1990:13 s. 71).

²⁹ Se NOU 1990:13 s. 72.

”Samtidig sikrer det kommunale selvstyret at ressursene utnyttes effektivt, og at kommunene og fylkeskommunene selv tar ansvar for utviklingen av omfanget og kvaliteten på tjenestetilbudet, og egen kommunes eller fylkets utvikling”.

Det har imidlertid vært reist spørsmål om kommunesektoren faktisk er den mest effektive organisasjonsformen for gjennomføring av statlig politikk på lokalt plan.³⁰

For det tredje bygger det kommunale selvstyret på et frihetshensyn. Frihet for kommunene kan både oppfattes som *fra* noe og *til* noe (NOU 1990:13 s. 70-71). Det kan være frihet *fra* statlig innblanding eller frihet *til* å realisere det ”lokale fellesskapets interesser”.³¹ Begge perspektiver gjør seg gjeldende i dag.³² Smiths beskrivelse av frihetsverdien omfatter begge disse sider (Smith 2003 s. 5):

”Hvis ”selvstyre” eller ”autonomi” skal gi mening, må de for det første innebære at kommune A – innenfor rammen av lov og rett – har frihet til å velge andre løsninger enn kommune B eller C. For det andre må de innebære at ulikhetene som følger av slike valg, ikke kan korrigeres av utenforstående (f.eks. statlige organer). Det kan ikke uten videre kreves at kommunens autonomi i denne forstand skal være absolutt [...] Men uten et visst minimum av valgfrihet innenfor lovens rammer blir det ikke lenger meningsfullt å snakke om kommunal autonomi”.

Spørsmålet er hvilke forhold som kan begrunne en slik frihet for kommunene, utover det faktum at begrepet ”kommunalt selvstyre” vil være misvisende uten en slik frihet. Her er det en sammenheng mellom frihetsverdien og de andre verdiene. For det første kan det hevdes at et levedyktig lokaldemokrati forutsetter en viss frihet for kommunene.³³ Det har også blitt hevdet at effektivitetsgevinsten ved lokal

³⁰ Se Rømming 1999 s. 10-11.

³¹ NOU 1990:13 s. 70.

³² NOU 1990:13 s. 71.

³³ Se om dette i punkt 3.3.3.1.

tjenesteproduksjon forutsetter at kommunene ikke ”på forhånd er bundet på hender og føtter”.³⁴

3.3.2 Begrensninger i det kommunale selvstyret

Kommunelovutvalget drøfter innholdet av det kommunale selvstyret. Utvalget påpeker gjentatte ganger at selvstyret er utsatt for begrensninger.

”Det har således aldri vært tale om å sette sperrer mot statlig innblanding i det kommunale virkeområde, men derimot å forhindre vilkårlig innblanding ved et krav om at slike inngrep skal ha særskilt hjemmel i lov” (NOU 1990:13 s. 70)

Kommunenes faktiske handlefrihet er, og har alltid vært, utsatt for begrensninger. En viktig årsak til dette er lovgivningen i forhold til kommunenes velferdsoppgaver. Utviklingen med såkalt rettighetslovgivning, legger begrensninger på det kommunale selvstyret.³⁵ Bernt har formulert problemet slik (Bernt 2001 s. 573):

”Når staten svarer på kommunenes og fylkeskommunenes rop om større økonomiske overføringer med å vise til at disse må lære seg å prioritere innen de rammene som er gitt, viser kommunene og fylkeskommunene til at de i vesentlig grad er fratatt denne prioriteringsfriheten gjennom ulike former for rettighetsbasert lovgivning som binder dem til å oppfylle en rekke minimumskrav uansett hvor dårlig økonomien er”.

En annen begrensning i selvstyret ligger i kommuneøkonomien. Kommunene er avhengig av statlige overføringer for å klare sine oppgaver. Kommunenes inntekter består i første rekke av beskatning og statlige overføringer. De har imidlertid ingen fri beskatningsrett, men må holde seg innenfor ”taket” lovgiver setter på skatteprosenten. I 2001 utgjorde kommune- og fylkeskommuneskatten 46 prosent av deres samlede inntekter.³⁶ Det betyr at en ganske stor andel av kommunenes utgifter må finansieres

³⁴ Smith 2003 s. 5.

³⁵ Sml. punkt 2.2.

³⁶ Bernt 2001 s. 497.

gjennom statlige overføringer. Statlige overføringer omfatter såkalte rammetilskudd og øremerkede tilskudd. Sistnevnte tilskuddsordning kjennetegnes ved at staten setter bestemte vilkår for hva pengene kan brukes til. Denne finansieringsformen er omstridt, fordi den begrenser kommunenes prioriteringsfrihet, og dermed også det kommunale selvstyre.³⁷

Statlig kontroll med kommunale vedtak kan også betraktes som en begrensning i det kommunale selvstyre (Frydenberg 1999 s. 150). Klagesystemet i forhold til kommunale vedtak er i dag todelt. Kommunale vedtak fattet av organer opprettet med hjemmel i kommuneloven, kan påklages til kommunal instans, jf. forvaltningsloven § 28 (2). Kommunale vedtak i medhold av særlovgivningen, kan derimot påklages til statlig instans. Dette gjelder blant annet for plan og bygningsloven §§ 15 og 27-3, sosialtjenesteloven § 8-6 og barnevernloven § 6-5. Man har imidlertid forsøkt å begrense den ”intervenering” en statlig klagebehandling innebærer for selvstyre. Etter forvaltningsloven § 34 (2)(3) skal statlig klageinstans ta hensyn til ”det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn”.

3.3.3 Er søksmålsadgang en naturlig følge av prinsippet om kommunalt selvstyre?

Jeg har ovenfor gjennomgått noen viktige verdier og begrensninger ved det kommunale selvstyre, slik det fremstår i dag. Hvorvidt kommuner bør innrømmes søksmålsadgang, er etter mitt skjønn avhengig av hvordan man ser på kommunenes funksjon i forhold til samfunnet som helhet. Dersom man i første rekke anser kommuneordningen som en praktisk måte for velferdsstaten å tjene sine innbyggere lokalt, taler dette imot en søksmålsadgang. Mener man derimot at det kommunale selvstyre har en viktig egenverdi som ikke bør innskrenkes, taler dette for en søksmålsadgang.

Spørsmålet er om det kommunale selvstyre vil bli skadelidende dersom en søksmålsadgang ikke anerkjennes, og i så fall hvilke verdier som kan rammes. Dersom man mener selvstyre vil bli skadelidende, blir spørsmålet om andre hensyn kan rettferdiggjøre dette.

³⁷ Se Bernt 2001 s. 498.

3.3.3.1 Lokaldemokrati

I den utstrekning det kommunale selvstyret begrenses, vil det representere en fare for lokaldemokratiet.³⁸ En begrensning i det kommunale selvstyret vil normalt innebære en maktforskyvning fra lokale til sentrale myndigheter. Dette kan føre til at innbyggerne oppfatter kommunale folkevalgte organer som mindre relevante, fordi disse institusjonene får mindre innflytelse. Dette synspunktet kom blant annet til uttrykk i forbindelse med Stortingets behandling av grunnlovsfesting av kommunalt selvstyre (Innst.S. nr. 120 (1998-1999) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Lars Sponheim til ny § 82 i Grunnloven (Kommunalt selvstyre) s. 3):

”Disse medlemmer viser til at regjeringen i Voksenåserklæringen understreker betydningen av det lokale selvstyret, og at større reell makt til folkevalgte organer er en forutsetning for at folk skal finne det meningsfylt å engasjere seg i politisk arbeid og ta ansvar for samfunnsutviklingen”.³⁹

Kommunalkomiteen har gitt uttrykk for lignende synspunkter (Innst.S. nr. 307 (2000-2001) s. 18):

”Sterk statlig styring har også svekket mulighetene til deltakelse i og påvirkning av politiske beslutninger på lokalt nivå, noe som over tid kan ha bidratt til å undergrave legitimiteten til og interessen for lokaldemokratiet”.

Spørsmålet er om en søksmålsadgang bør tillates av hensyn til lokaldemokratiet. Dersom kommunene ikke innrømmes en slik søksmålsadgang, vil det representere en begrensning i selvstyret. Konsekvensen kan være at innbyggerne oppfatter kommunen som ”en del av staten” og derfor finner det mindre hensiktsmessig å støtte opp om lokale institusjoner. Det er imidlertid ikke sikkert at enhver begrensning i selvstyret vil ha en negativ virkning for lokaldemokratiet. Man kan tenke seg at virkningen for

³⁸ Den 12.3.2004 oppnevnte regjeringen i statsråd en kommisjon som skal analysere lokaldemokratiet. Ifølge mandatet skal kommisjonen bl.a. undersøke: ”Hva som skjer med borgerne og lokalpolitikere når staten innskrenker rammene for det kommunale handlingsrom?”.

³⁹ Uttalelsene er fra representantene til Frp og Krf.

lokaldemokratiet vil avhenge av hvilke ”maktmidler” lokale myndigheter må forsake. Muligens vil en søksmålsadgang for kommunene ikke være av den type ”maktmidler” som først og fremst danner grunnlag for kommuneinstitusjonenes legitimitet. Jeg vil tro at folk er mer opptatt av kommunenes økonomi og deres prioriteringsfrihet. Dette er forhold som berører innbyggerne mer direkte enn en søksmålsadgang. Hvorvidt kommuner har søksmålsadgang vil i første rekke definere forholdet mellom stat og kommune (selv om en søksmålsadgang også kan ha en økonomisk betydning for innbyggerne).⁴⁰

3.3.3.2 Frihet

Det er ingen tvil om at kommuners frihet i forhold til staten vil begrenses dersom domstolsadgangen avskjæres. En adgang for kommuner til å angripe statlige forvaltningsavgjørelser for domstolene, vil reflektere en uavhengighet til staten. Samtidig kan det stilles spørsmål om i hvilken utstrekning kommuners frihet bør beskyttes. Fremstillingen ovenfor har vist at den ”kommunale friheten” er utsatt for en rekke faktiske begrensninger. Det kan være interessant å undersøke om disse begrensningene er nødvendige, i den forstand at spesielle hensyn tilsier at selvstyret ikke strekkes for vidt og om lignende hensyn også gjør seg gjeldende i forhold til en søksmålsadgang.

Mange av de ”grepene” staten gjør i forhold til kommunene kan henføres til nasjonale hensyn. Særlovgivningen som definerer rettigheter for borgerne, kan forklares ut fra rettferdighetshensyn. Borgerne skal ha den samme rett til visse sosiale goder, uavhengig av hvor de bor i landet. Et slikt rettferdighetshensyn (i form av utjevning av geografisk ulikhet) legges også til grunn når utmålingen av statlige tilskudd finner sted. En del av rammetilskuddene fordeles slik at kommuner med mindre inntekter kommer bedre ut enn de med gode inntekter.⁴¹ Dette hensynet kommer også til syne i spørsmålet om kommunene selv bør kunne fastsette skattegrensen for kommuneskatten.⁴² En frihet for kommunene i dette henseende ville kunne føre til store skatteforskjeller mellom ulike

⁴⁰ Sml. punkt 3.2.2.

⁴¹ Se Bernt 2001 s. 498.

⁴² Spørsmålet drøftes i Bernt 2001 s. 49-50.

distrikter. Dessuten vil en slik frihet kunne øke den totale aktiviteten i offentlig sektor, hvilket kan gi negative ringvirkninger på samfunnsøkonomien (inflasjon osv.). Etter min mening har disse hensynene mye for seg. I en velferdsstat som Norge vil det være uheldig hvis innbyggernes velferdstilbud i for stor utstrekning er avhengig av hvilken kommune man bor i. Dette er for så vidt situasjonen i dag også, men det er grunn til å tro at forskjellene ville være enda større uten statlig innblanding.⁴³ Dessuten virker det plausibelt at det kommunale selvstyret må tåle begrensninger av hensyn til samfunnet som helhet. Dette dilemmaet så også kommunelovutvalget (NOU 1990:13 s. 73):

”Vanskeligere å forene er derimot en annen tilsynelatende motsetning: motsetningen mellom det verdisett som knytter seg til det kommunale selvstyret i sin helhet og den likhets- og utjevningsverdien som preger de nasjonale målsettinger i en utviklet velferdsstat og dermed behovet for overordnet statlig styring”.

Mener man at nasjonale hensyn rettferdiggjør de innskrenkninger som gjøres i det kommunale selvstyret, er det også lettere å akseptere en avskjæring av kommuners søksmålsadgang. Det er ikke lett å påvise spesifikke nasjonale hensyn, som tilsier en begrensning i nettopp domstolsadgangen. Men erkjennelsen av at nasjonale hensyn til en viss grad bør være overordnet de kommunale, er etter min mening i seg selv et argument mot en domstolsadgang. I et slikt perspektiv blir kommunens stilling vesensforskjellig fra borgerens. Borgeren er en direkte motpart til staten i forvaltningssaker, mens kommunen også er en medspiller. Det kan derfor synes naturlig om kommunene ikke innrømmes den samme rettssikkerhet som private.

Hvorvidt kommuner bør innrømmes søksmålsadgang av hensyn til kommunalt selvstyre, kan stille seg noe forskjellig avhengig av hvilken sakstype det gjelder. Dersom sakstypen har en lokal forankring, står hensynet til kommunalt selvstyre

⁴³ Smith uttaler at nasjonal likhet og kommunal autonomi ikke kan realiseres samtidig. Han gir uttrykk for at reell kommunal autonomi forutsetter at staten overtar en del av de kommunale oppgaver (f.eks. sykehusreformen). Det forhold at kommunene er satt til å forvalte detaljerte rettighetslover, gjør at kommunen mangler valgfrihet (Smith 2003 s. 19-20).

sterkere. Fimreite gir uttrykk for en fremtidsvisjon der staten overtar nasjonale oppgaver som velferd o.l., mens kommunene konsentrerer seg om ”genuint lokale saker”(Fimreite m.fl. 2002 s. 34). Slike lokale saker kan omfatte ”kultursaker, enkelte samferdselssaker, idrettssaker, saker knyttet til teknisk sektor, byggesaker, saker som omhandler park/anlegg og lokalisering av tjenestetilbud, for eksempel geografisk plassering av skolebygg, sykehjem, kirkebygg osv”.⁴⁴ Forfatterne uttrykker at dette er saker der ”lokalpolitikk, og dermed lokal deltakelse, fortsatt har innvirkning på de veivalg som fattes”.⁴⁵ I den utstrekning statlige forvaltningsavgjørelser omhandler denne type saker, står hensynene mot en søksmålsadgang svakere. I mindre grad enn for saker om velferd, kommer hensynet til nasjonal utjevning og likhet til syne i denne type saker. Når overordnede nasjonale hensyn får mindre betydning, blir motforestillingene ved å akseptere en søksmålsadgang mindre. Kommunenes stilling bærer i denne type saker ikke like mye preg av å være ”leverandør” av statlige krav.

Hvordan man skal avgrense slike ”lokale saker” nærmere er noe uklart. Oppregningen til Fimreite kan gi en indikasjon. Et moment som bør ha betydning, er graden av frihet som lovgivningen gir kommunale myndigheter. Kjennetegnet for velferdslovgivningen er liten grad av kommunal vurderingsfrihet, og denne sakstypen faller således utenfor.⁴⁶ Et annet moment er behovet for felles nasjonale løsninger (har nær sammenheng med det forrige momentet). Mens velferdsspørsmål kjennetegnes med et stort behov for felles standarder, gjelder dette noe mindre i f.eks. byggesaker.

3.4 Terskelen for søksmål

Hensynet til rettssikkerhet må avveies mot samfunnsøkonomi.⁴⁷ Det er imidlertid ikke sikkert at en alminnelig søksmålsadgang for kommuner, vil medføre en stor pågang for slike søksmål. Hvis en alminnelig søksmålsadgang ikke har en slik virkning, faller en av innvendingene mot å åpne for slike søksmål bort. Det kan tenkes flere terskeler, som kan begrense slike søksmål. Det må først nevnes at det i utgangspunktet er snakk om et begrenset antall forvaltningssaker. Sett i sammenheng med det store antall

⁴⁴ Fimreite m.fl. 2002 s. 34.

⁴⁵ Fimreite m.fl. 2002 s. 34.

⁴⁶ I punkt 2.2. belyser jeg hvordan velferdslovgivningen er blitt til en rekke ”rettighetslover”.

⁴⁷ Sml. punkt 3.2.2.

forvaltningsavgjørelser som i dag kan bringes inn for domstolene, vil en søksmålsadgang for kommuner bety forholdsmessig lite for samfunnsøkonomien. Tidsaspektet vil muligens avholde noen kommuner fra å bringe en sak inn for domstolene. Det vil normalt ta ganske lang tid fra saksanlegg til endelig dom. Derneft vil reglene om saksomkostninger kunne avholde kommunene fra søksmål, i hvert fall der utfallet av saken er usikkert.⁴⁸ Tvistemålsutvalget drøfter i sin innstilling ulike virkninger av saksomkostningsregler (NOU 2001:32 Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)). Det uttales at saksomkostningsreglene ”kan ha den gode virkning at dårlig funderte saker ikke blir forfulgt for domstolene”.⁴⁹ Det kan også stilles spørsmål om kommuner, i større grad enn enkeltpersoner, vil være rasjonelle aktører og avholde seg fra ”usikre” søksmål. Et slikt synspunkt kan grunngis med at kommunens folk er profesjonelle aktører og kanskje mer nøkterne i sine vurderinger enn privat personer vil være. Hvor riktig en slik betraktning er, vil imidlertid være vanskelig å si. I de tilfeller private går til sak risikerer de tross alt sin egen økonomi. Tvistemålsutvalget berører lignende hensyn når de skriver at:

”[...] virkningene av et omkostningsansvar vil kunne være svært ulikt for partene. For en forretningsdrivende vil slike omkostninger ofte være regulære driftsutgifter. De vil være fradragsberettiget på lik linje med andre utgifter, og det kan være av liten betydning i den totale drift. For andre parter vil utgiftene kunne være meget følelige og kanskje ødeleggende” (NOU 2001:32 Bind A s. 530).

Jeg vil anta at en kommunes stilling vil være mer lik en forretningsdrivende i denne sammenhengen. Terskelen for kommuner til å gå til sak er muligens ikke høyere sammenlignet med private borgere.

⁴⁸ ”Det er naturligvis ikke godt å si hvilken grad prosessmåten og omkostningene avholder folk fra å få lovligheten av forvaltningens vedtak prøvet” (Innstilling fra Forvaltningskomiteen 1958 s. 406).

⁴⁹ NOU 2001:32 Bind A s. 530.

3.5 Oppsummering

Hvorvidt det bør være en alminnelig søksmålsadgang i de tilfeller som her drøftes, må bero på en helhetsvurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende. Hensynet til det kommunale selvstyret taler for en søksmålsadgang. Jeg mener likefullt at dette hensynet ikke bør være avgjørende i alle tilfeller. Forholdet mellom stat og kommune kan ikke sammenlignes med f.eks. forholdet mellom stat og private sammenslutninger.

Kommunene er en del av offentlig forvaltning og det kan stilles spørsmålsteget ved behovet for å beskytte deres rettssikkerhet. Kommunenes stilling som statens ”medhjelper” er imidlertid ikke like fremtredende i ”lokale saker”. En søksmålsadgang i slike tilfeller synes derfor ikke like fremmed som i f.eks. velferdssaker. Hensynet til prosessøkonomi taler verken for eller imot en søksmålsadgang. Hensynet til innbyggernes velferd taler for en søksmålsadgang, men etter min mening har ikke dette hensynet tilstrekkelig vekt. Er man av den oppfatning at søksmålsadgang bør tillates av hensyn til innbyggernes velferd, bør denne reserveres for de tilfeller hvor kommunen ikke får dekket tapet gjennom øremerkede tilskudd.

Gode grunner taler for en søksmålsadgang for kommuner, men denne bør begrenses til ”lokale saker” og sektorer finansiert gjennom rammetilskudd fremfor sektorer finansiert gjennom øremerkede tilskudd. Denne sontringen bygger på en analyse av rettssikkerhetsprinsippet, prinsippet om lokalt selvstyre og prosessøkonomi.

4 Kommuner adgang til ugyldighetssøksmål mot avgjørelser truffet av statlige organ (De lege lata)

4.1 Generelt

I det følgende drøftes spørsmålet om en kommune har prosessuell adgang til å gå til ugyldighetssøksmål mot staten, der det er truffet en avgjørelse som kommunen er utilfreds med. Situasjonen som her drøftes, er de tilfeller hvor lovgivningen har lagt til et statlig organ å avgjøre tvister mellom to kommuner.

Når det gjelder kommuners adgang generelt, til å få dom for ugyldighet hvor det er truffet en statlig forvaltningsavgjørelse mot kommunen, er dette ikke problematisk der kommunens ”interesse i en sak er helt parallell til en privat parts”.⁵⁰ Et eksempel på dette er Rt. 1954 s. 500, hvor NSB hadde klaget over vedtak om å gi en konkurrent konsesjon til rutebildrift. NSB var på denne tiden heleid forvaltningsbedrift. Da saken kom opp for Høyesterett optrådte NSB som saksøkt ved siden av samferdselsdepartementet. I denne saken hadde NSB interesser, i form av næringsmessig konkurranseforhold, som også private kunne ha.

For tilfeller der kommunen ikke har interesser som også private parter kan ha, gir Bernt uttrykk for at et forvaltningsorgan ”i utgangspunktet” ikke kan gå til søksmål mot en forvaltningsavgjørelse truffet av et annet offentlig organ (Bernt 2001 s. 104). Han begrunner sitt syn, utover å vise til annen juridisk teori, med at en slik søksmålsadgang vil være ”uryddig” både internt og ovenfor omverden. Jeg er kritisk til hvor langt Bernts rettslige utgangspunkt rekker på vår situasjon, hvor et statlig organ har truffet en avgjørelse i en tvist mellom to kommuner. Dels mener jeg at hensynene ikke taler like sterkt imot en søksmålsadgang i alle relasjoner.⁵¹ Dels er jeg usikker på om et slikt syn lar seg forene med Norges folkerettslige forpliktelser.

Hvorvidt kommuner har adgang til å få dom for ugyldighet i slike situasjoner, må etter min mening vurderes med utgangspunkt i tvistemålsloven § 54 (punkt 4.3). Bernts

⁵⁰ Bernt 2001 s. 103.

⁵¹ Viser til de lege ferenda-drøftelsen i del 3.

sondring mellom de tilfeller hvor kommunens interesser er lik med private og motsatt, synes å falle sammen med skillet i forvaltningsloven § 2 (4) mellom ”enkeltvedtak” og andre individuelle avgjørelser. Jeg vil derfor først vurdere om våre avgjørelser er ”enkeltvedtak” og hvilken betydning det kan ha for domstolsadgangen dersom så ikke er tilfelle (punkt 4.2). Jeg vil se om det i rettspraksis og sivilombudsmann praksis er tatt standpunkt til om kommuner kan få dom for ugyldighet i vår situasjon (punkt 4.4 og 4.5). Hvilket resultat som er mest ønskelig utfra en bredere vurdering, vil jeg si noe om i punkt 4.6. Her vil jeg også oppsummere rettstilstanden etter norsk rett.

Norge har ratifisert Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre. Jeg vil drøfte om denne konvensjonen forutsetter en slik søksmålsadgang, og hvilken betydning dette kan ha for intern rett (punkt 4.7).

4.2 Skillet mellom enkeltvedtak og andre individuelle forvaltningsavgjørelser

4.2.1 Er våre avgjørelser enkeltvedtak?

Forvaltningsloven § 2 regulerer blant annet hvilke forvaltningsavgjørelser som er å anse som enkeltvedtak. Denne sontringen er av betydning for hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for vedtaket, jf. forvaltningsloven § 3 (1). I de tilfeller der et statlig organ avgjør tvister mellom to kommuner, blir spørsmålet om dette er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Etter forvaltningsloven § 2 b er det bare et enkeltvedtak når avgjørelsen gjelder rettigheter eller plikter til ”personer”. Personer må her bety ”enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter”, jf. forvaltningsloven § 2 a. Fra denne hovedregel gjøres det et unntak i forvaltningsloven § 2 (4), som åpner for at forvaltningsorganer kan ”likestilles med private rettssubjekt”. Vilåret er at forvaltningsorganet ”har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha”. I saker hvor et statlig organ avgjør tvister mellom to kommuner, vil denne forutsetningen vanskelig være til stede. Følgelig vil avgjørelsen ikke være enkeltvedtak.⁵²

⁵² Se forøvrig Woxholth 1999 s. 58. Her gis det uttrykk for at fylkesmannens avgjørelse etter sosialtjenesteloven § 10-3 ikke er et enkeltvedtak.

4.2.2 Domstolskontroll med andre avgjørelser enn enkeltvedtak

Det er sikker rett at domstolene kan prøve gyldigheten av enkeltvedtak.⁵³ Spørsmålet jeg skal drøfte i dette avsnittet er om det har noen reell betydning for adgangen til domstolene, at forvaltningsloven oppstiller et skille mellom enkeltvedtak og andre individuelle avgjørelser.

Forvaltningsloven inneholder i hovedsak ulike saksbehandlingsregler, herunder retten til å klage til overordnet forvaltningsorgan. Der hvor en forvaltningsavgjørelse ikke anses som et enkeltvedtak, kommer langt de fleste av lovens regler ikke til anvendelse. Men et rettssubjekt kan fortsatt ha interesse av å få prøvet andre sider av avgjørelsen, selv om forvaltningslovens saksbehandlingsregler ikke kommer til anvendelse. Nyvinningen med forvaltningsloven var først og fremst de detaljerte saksbehandlingsreglene. Det kan synes noe tvilsomt at en lov som først og fremst oppstiller en rekke krav til saksbehandlingen, også skulle gripe inn og regulere hvilke forvaltningsavgjørelser som inngår i den domstolskapte prøvesesretten. På en annen side virker det naturlig at ikke enhver virksomhet i forvaltningen kan prøves for domstolene. De avgjørelser som er kategorisert som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 b, vil nettopp være avgjørelser hvor behovet for domstolskontroll er stort.

Innstilling fra Forvaltningskomiteen var forslaget fra den sakkyndige komite som behandlet forvaltningsloven. Komiteen behandlet ikke bare utformingen av forvaltningsloven, men uttalte seg også generelt om rettstilstanden på forvaltningsrettens område. Utvalget drøftet blant annet domstolskontrollen med forvaltningsavgjørelser. På side 359 flg. drøfter utvalget spørsmålet om hvilke forvaltningsavgjørelser som er gjenstand for domstolskontroll. Det virker som om dette er en gjennomgang av gjeldende rett, slik komiteen oppfattet den.⁵⁴ Komiteen uttaler at det ”naturligvis bare er egentlige forvaltningsvedtak som kan prøves” (Innstilling fra Forvaltningskomiteen s. 360). Deretter gjør komiteen nærmere rede for hva som menes med ”egentlige forvaltningsvedtak”. Komiteen uttrykker at:

⁵³ Se f.eks. Rt. 1981 s. 745 og Rt. 1990 s. 392.

⁵⁴ Anno 1958.

"[...] alle vedtak som griper inn i eller vedrører den enkelte borgers rettsstilling eller det enkelte rettssubjekts rettsstilling, kan prøves av domstolene".⁵⁵

Denne formuleringen omfatter mer enn de avgjørelsene som faller innenfor uttrykket "enkeltvedtak" etter forvaltningsloven § 2. Man bør kanskje være forsiktig med å trekke for vidtrekkende slutninger av komiteens formulering. Komiteen drøfter ikke uttrykkelig spørsmålet om kommuners søksmålsadgang. Det er derfor ikke sikkert at komiteen var av den oppfatning at en slik adgang forelå.

Twistemålsloven kap. 30 oppstiller prosessuelle særregler for saker om forvaltningsavgjørelser. I tvistemålsloven § 435 nr. 1 angis saker om domstolskontroll som: "søksmål om lovmessigheten av avgjørelser truffet under utøving av offentlig tjeneste". Denne formuleringen synes også å favne bredere enn begrepet enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 b. Om lovgiver med dette har ment å gjøre domstolsadgangen videre enn bare å omfatte enkeltvedtak, er imidlertid usikkert.

Spørsmålet om det utelukkende er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 som kan være gjenstand for ugyldighetssøksmål, synes å være lite diskutert i litteraturen (Eckhoff/Smith 2003 s. 476-494 og Graver 1999 s. 112-120). Ingen av disse forfatterne behandler spørsmålet under sin fremstilling av prøvelsesretten. Begrepet enkeltvedtak brukes ikke konsekvent når prøvelsesretten beskrives, men dette trenger ikke å ha noen innholdsmessig betydning. Muligens brukes uttrykket "forvaltningsavgjørelser" fordi generelle avgjørelser (forskrifter) også kan prøves av domstolene, selv om dette ikke er enkeltvedtak.⁵⁶

Frihagen (Frihagen 1992 s. 174) drøfter mer inngående hvilke avgjørelser som kan prøves av domstolene. Det kan synes som om han ikke forbeholder denne adgangen for enkeltvedtak alene. Han skriver at: "Beslutninger som ikke innebærer myndighetsutøvelse, kan også prøves av domstolene". Han fortsetter videre: "Søksmål kan også reises om lovligheten av faktiske tiltak og om tvister av rent privatrettslig

⁵⁵ Innstilling fra Forvaltningskomiteen s. 360.

⁵⁶ Eckhoff/Smith 2003 s. 490.

art...”. Forfatteren gjør imidlertid unntak for de enkelte saksbehandlingsskritt fram til endelig vedtak (prosessledende beslutninger).⁵⁷

Det er domstolene, først og fremst Høyesterett, som gjennom sin praksis utvikler rekkevidden av prøvelsesretten. Unntaket er der hvor Stortinget gjennom lov begrenser eller utvider denne. Jeg har funnet en rettsavgjørelse som kan være relevant for vårt spørsmål.

Rt. 1996 s. 827 gjaldt noen leger som var misfornøyd med advarsler de var blitt ilagt av arbeidsgiveren. Advarslene var gitt med hjemmel i legeloven. Legene ønsket å få kjent advarslene ugyldig. Kjæremålsutvalget gav legene medhold i å få realitetsprøvet saken. Avgjørelsen er interessant fordi Kjæremålsutvalget ikke fant det nødvendig å ta standpunkt til om advarslene var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2.⁵⁸ Retten nøyde seg med å konstatere at kravene etter tvistemålsloven § 54 var oppfylt. Slik jeg leser kjennelsen åpner denne for at også andre individuelle forvaltningsavgjørelser enn enkeltvedtak, kan prøves av domstolene. For vår problemstilling har kjennelsen imidlertid en viktig begrensning, idet partsforholdet ikke var to offentlige organer, men et offentlig organ og privatpersoner.

Etter min oppfatning er forvaltningsloven § 2 ikke til avgjørende hinder for at domstolene også kan prøve forvaltningsavgjørelser som ikke er enkeltvedtak.

4.3 Tvistemålsloven § 54

Tvistemålsloven § 54 er som jeg allerede har vært inne på, en standardpreget bestemmelse.⁵⁹ Det betyr at hvilke forhold som tillates å bringes inn for domstolene, kan endres over tid i lys av samfunnsutviklingen ellers.⁶⁰ Rettsutviklingen med hensyn til organisasjoners søksmålsadgang ovenfor forvaltningen kan her tjene som eksempel, jf. Rt. 1980 s. 569 (Alta-saken). I det følgende (punkt 4.3.1-4.3.2) vil jeg imidlertid foreta en mer isolert vurdering av begrepene ”*et retsforhold eller en rettighet*” og

⁵⁷ Et nyere eksempel på dette unntaket er Rt. 2003 s. 3001.

⁵⁸ Rt. 1996 s. 827 (på side 830).

⁵⁹ Utrykket ”standardpreget” brukes i Rt. 1994 s. 1244 (på side 1254).

⁶⁰ Punkt 1.1. Se forøvrig, Backer 1984 s. 36.

”*retslig interesse*” i tvistemålsloven § 54, og drøfte om disse vilkår er til hinder for en søksmålsadgang i vårt tilfelle. Lovens ordlyd gir liten veiledning, og jeg vil derfor ta utgangspunkt i teori og praksis. Jeg vil også si noe om forholdet mellom tvistemålsloven § 54 og forvaltningsloven § 28 (punkt 4.3.3). Jeg vil drøfte om likheten mellom bestemmelsene kan ha betydning for hvor langt tvistemålsloven § 54 rekker i vårt tilfelle.

I de forvaltningssaker som behandles her forholder det seg slik at et statlig organ har truffet en avgjørelse som tilgodeser en kommune på bekostning av en annen. Er det truffet en avgjørelse etter sosialtjenesteloven § 10-3, betyr dette at en kommune må bære utgiftene og den andre får disse refundert. Ønsker den ”tapende kommune” å bringe avgjørelsen inn for domstolene, vil påstanden normalt gå ut på at avgjørelsen er ugyldig.

4.3.1 Søksmålgjenstanden

Et søksmål med påstand om at et enkeltvedtak er ugyldig, må anses for å gjelde ”et rettsforhold eller en rettighet” etter tvistemålsloven § 54. Dette følger av langvarig rettspraksis.⁶¹ Spørsmålet er om et søksmål fra en kommune med påstand om at en statlig avgjørelse er ugyldig også må anses for å gjelde ”et rettsforhold eller en rettighet”, selv om en slik avgjørelse ikke er et enkeltvedtak.

Problemstillingen kan oppstå, der en kommune anser at et statlige forvaltningsorgan har overskredet sin kompetanse da den traff sin avgjørelse, og derfor ønsker å bringe saken inn for domstolene.

Hva som ligger i formuleringen ”rettsforhold eller rettighet” er grundig behandlet i juridisk teori og praksis. Begrepet omfatter ikke bare enkeltstående plikt- og rettighetsforhold mellom juridiske personer, for eksempel et krav om erstatning. I rettspraksis har man også åpnet for fastsettelsesdom hvor det kan følge en serie av rettsvirkninger, uten at domsslutningen presiserer disse noe nærmere.

⁶¹ F.eks. Rt. 1981 s. 745 og Rt. 1990 s. 392.

Fastsettelsessøksmål for at et enkeltvedtak er ugyldig, er et slikt eksempel. Om denne praksisen skriver Aasland (Aasland 1967 s. 190):

”Forutsetningen for at det skal kunne avsies en fastsettelsesdom som ikke direkte fastslår hva partene skal foreta seg, må altså være at dommen – sett på bakgrunn av tradisjonell juridisk språkbruk – gir grunnlag for å trekke noenlunde presise slutninger med hensyn til hvilke rettsvirkninger den avstedkommer mellom partene”.

I forhold til dette momentet kan jeg ikke se at en kommunes søksmålsadgang skal stille seg annerledes enn for andre rettssubjekter som ønsker å bringe en forvaltningsavgjørelse inn for domstolene. Rettsvirkningene av en domsslutning som går ut på ugyldighet, burde vel være kjent og likeartet uavhengig av om parten er en kommune eller et annet rettssubjekt.

Det følger av rettspraksis at bare tvister som reguleres av rettsregler, kan bringes inn for domstolene. Den type tvister som behandles i dette kapittelet har dette kjennetegn. Et statlig forvaltningsorgan treffer i disse tilfellene en avgjørelse på bakgrunn av materielle rettsregler, og domstolen kan følgelig vurdere om en kompetanseoverskridelse har funnet sted på grunnlag av rettsregler. Skoghøy uttrykker at:

”Hvis det foreligger lovgivning om det forhold saken gjelder, vil forholdet så godt som alltid måtte anses som rettsforhold som kan prøves for domstolene [...]” (Skoghøy 2001 s. 303).

Dersom kommunen anfører at staten har tolket hjemmelsloven feil, taler mye for at kravet om ”rettsforhold eller en rettighet” er oppfylt.

Lovens vilkår om ”rettsforhold eller en rettighet” er uklar, men er etter min mening ikke til hinder for søksmålsadgang i vårt tilfelle.

4.3.2 Tilknypning til søksmålgjenstanden

Twistemålsloven § 54 stiller også krav til hvem som kan gå til søksmål for å få kjent en forvaltningsavgjørelse ugyldig. Dette vilkåret er forankret i uttrykket ”retslig interesse”.

Det må bemerkes at kommuner er egne rettssubjekter.⁶² Det betyr at de har partsevne, hvilket er en prosessforutsetning i seg selv.⁶³ Et rettssubjekt kan etter tradisjonell rettsoppfatning ikke saksøke seg selv, men siden stat og kommune er separate rettssubjekter foreligger ikke en slik hindring for vår partskonstellasjon.⁶⁴

I juridisk teori er det vanlig å sondre mellom de tilfeller hvor rettssubjektets egen rettstilling er direkte berørt av forvaltningsvedtaket og de tilfeller hvor interessen ligger i å gå til sak mot vedtak som er rettet mot andre enn rettssubjektet selv.⁶⁵ Dersom forvaltningsavgjørelsen påvirker rettssubjektets egen rettstilling direkte, virker holdningen å være at dette er tilstrekkelig, mens det ellers må foretas en mer sammensatt vurdering.

Den type forvaltningsavgjørelser som her behandles, berører kommunens egen rettstilling direkte. Det burde således ikke være behov for den mer sammensatte vurderingen, som teori og rettspraksis i visse tilfeller legger opp til. En avgjørelse etter sosialtjenesteloven § 10-3 bestemmer om en kommune må refundere pengemidler til en annen kommune. Avgjørelsen er følgelig av direkte betydning for kommunens rettslige posisjon, om den har plikt eller frihet.

Lovens vilkår om ”retslig interesse” er uklar, men er etter min mening ikke til hinder for en søksmålsadgang i vårt tilfelle.

⁶² Følger av lov om domstolene (domstolloven) 18. august 1915 nr. 5 § 191.

⁶³ Sml. Skoghøy 2001 s. 159.

⁶⁴ Se Backer 1984 s. 162-163.

⁶⁵ Se f.eks. Backer 1984 s. 168 flg. og Schei 1998 s. 278 flg.

4.3.3 Forholdet mellom tvistemålsloven § 54 og forvaltningsloven § 28

Domstolene er ikke de eneste som kan overprøve forvaltningsavgjørelser. En annen mulighet er klagebehandling av overordnet forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 28 flg. Adgangen til å klage over forvaltningsavgjørelser etter forvaltningsloven § 28 er etter sin ordlyd forbeholdt ”enkeltvedtak”. Dette følger også av forvaltningsloven § 3 (1) som gir kap. VI anvendelse utelukkende på enkeltvedtak. De forvaltningsavgjørelser som her drøftes er ikke enkeltvedtak.⁶⁶ Kommunen kan følgelig ikke bringe avgjørelsen inn for overordnet forvaltningsorgan etter forvaltningsloven § 28.⁶⁷ Spørsmålet er om adgangen til overprøving av domstolene kan trekkes videre enn adgangen til administrativ overprøving i vår situasjon. Dette er nemlig konsekvensen, dersom man antar at tvistemålsloven § 54 åpner for søksmål i vårt tilfelle.

Ordlyden som er valgt i forvaltningsloven § 28 ligner tvistemålsloven § 54. Leser man Ot.prp. nr. 38 (1964-65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s. 99 synes dette å være tilsiktet:

”Det er meningen at kravet om ”rettslig klageinteresse” skal motsvare kravet til ”rettslig interesse” i tvistemålsloven § 54. Utrykket er skjønnsbestemt, men har den fordel framfor de uttrykk som er nyttet i komiteforslaget, at en kan ta sitt utgangspunkt i prosesspraksis og prosesslitteraturen og nytte disse som hjelpemidler ved den avgrensning som må overlates til praksis”.

I teorien er det påpekt at forvaltningsloven § 28 bør gi samme klageadgang som tvistemålsloven § 54 gir søksmålsadgang (Smith 1980 s. 449 og Graver 2002 s. 430).⁶⁸ Formålet bør være å unngå den situasjon, hvor overprøving for domstolene er første og

⁶⁶ Se punkt 4.2.1.

⁶⁷ Graver påpeker at selv om § 28 bare gjelder enkeltvedtak, er dette ikke til hinder for at forvaltningen på eget initiativ eller etter forespørsel, endrer avgjørelsen. Rettssubjektet har imidlertid intet rettskrav på slik behandling med mindre det foreligger grove feil eller ugyldighet (Graver 2002 s. 424-425).

⁶⁸ Forholdet mellom tvistemålsloven § 54 og forvaltningsloven § 28 behandles også av Backer 1984 s. 39-46.

eneste alternativ. Prosessøkonomisk er klage til overordnet forvaltningsorgan å foretrekke.⁶⁹ Etter sin gjennomgang av rettskildebildet trekker Smith den slutning at:

”[...] klageretten iallfall ikke kan trekkes snevrere enn søksmålskompetansen i sammenlignbare saker etter tvistemålsloven § 54” (Smith 1980 s. 452).

Backer, som også drøfter forholdet mellom tvistemålsloven § 54 og forvaltningsloven § 28, mener at ”man normalt kan regne med at søksmålsinteresse og klageinteresse faller sammen”(Backer 1984 s. 44). Det er etter min mening ikke gitt at man må utelukke søksmålsadgang etter tvistemålsloven § 54, bare fordi forvaltningsloven § 28 er til hinder for klageadgang. Det forhold som gjør at klageadgangen i vårt tilfelle er stengt, er vilkåret om ”enkeltvedtak” i forvaltningsloven § 28. En slik begrensning følger ikke av ordlyden til tvistemålsloven § 54. Selv om formålsbetraktninger kan tilsi at søksmålsadgangen ikke trekkes lenger enn klageadgangen, bør det kunne gjøres unntak. Et slikt unntak vil uansett gjelde for et begrenset antall saker. De formålsbetraktninger som er nevnt, og som er kommet til uttrykk i forarbeider og teori, er likevel argumenter for at tvistemålsloven § 54 her tolkes innskrenkende, slik at bestemmelsen kommer i overensstemmelse med klageadgangen i forvaltningsloven § 28.⁷⁰ Samsvar mellom bestemmelsene kan imidlertid i vårt tilfelle også oppnås gjennom en utvidende tolkning av ”enkeltvedtak” jf. forvaltningsloven § 28.

Det foreligger etter min mening ingen avgjørende grunner mot at søksmålsadgangen trekkes lenger enn klageadgangen i vårt tilfelle.

4.4 Rettspraksis

Det har, så vidt jeg kan se, vært få saker for domstolene, hvor kommuner har gått til den type søksmål som er emne for denne drøftelsen.

⁶⁹ Se Smith 1980 s. 449 og Graver 2002 s. 430.

⁷⁰ Samsvar mellom bestemmelsene kan også oppnås gjennom en utvidende tolkning av ”enkeltvedtak”, jf. forvaltningsloven § 28.

I Rg. 1977 s. 373 var saksforholdet at Sosialdepartementet hadde truffet en avgjørelse i en tvist mellom to kommuner om hvem som skulle bære sosiale utgifter til en bruker. Kommunen som ikke fikk medhold gikk til sak for domstolene, men spørsmålet ble ikke realitetsbehandlet. Lagmannsretten kom til at sosialomsorgsloven § 17 var til hinder for domstolsprøving. Retten drøftet ikke om et slikt søksmål i det hele tatt kunne tillates etter tvistemålsloven § 54.

Også i to tingrettsavgjørelser, Rg. 2003 s. 809 og en upublisert dom av Drammen tingrett 2003, ble avvisingsspørsmålet utelukkende vurdert i forhold til om henholdsvis barnevernsloven § 8-3 og sosialtjenesteloven § 10-3 i seg selv var til hinder for domstolsbehandling.

Spørsmålet er om disse avgjørelsene kan tas til inntekt for det syn at forholdet til tvistemålsloven § 54 er uproblematisk for søksmål av denne typen. En slik slutning er etter min mening ikke opplagt. Tvistemålsloven § 54 er en absolutt prosessforutsetning som domstolene plikter å vurdere av eget tiltak.⁷¹ Domstolene kom i alle tre tilfellene til at vedkommende hjemmelslov utelukket domstolsbehandling, og søksmålene ble av den grunn avvist. Det var derfor ikke nødvendig å vurdere om andre avvisingsgrunnlag, som for eksempel tvistemålsloven § 54, var til hinder for en realitetsbehandling.

Det finnes også andre tilfeller hvor spørsmålet om kommuners søksmålsadgang overfor forvaltningsavgjørelser er kommet opp, men hvor situasjonen har vært noe annerledes enn tilfellet som drøftes her. Det kan tenkes at man på bakgrunn av likheten mellom sakene kan trekke visse analogier. For noen tilfeller av kommunale vedtak, opptrer statlige organer som klage instans.⁷² Spørsmålet har vært oppe for domstolene, om den kommune som traff det opprinnelige vedtak kan bringe saken inn for domstolene, dersom privat personen får medhold i klagen til det statlige organ. I Rt. 1993 s. 1443 var saksforholdet at en kommunes helse og sosialstyre vedtok omsorgsovertakelse overfor to barn. Vedtaket ble senere opphevet av fylkesnemnda for sosiale saker. Spørsmålet for Høyesteretts kjæremålsutvalg var om kommunen kunne bringe fylkesnemndas vedtaket

⁷¹ Se Skoghøy 2001 s. 144.

⁷² Sml. punkt 3.3.2.

inn for retten til overprøving. Kjæremålsutvalget avviste søksmålet. Høyesteretts begrunnelse, som viste til lov og forarbeider, skal jeg ikke kommentere nærmere. Høyesterett uttalte imidlertid på side 1446 at søksmålsadgang for kommunen ”vil være i strid med det som ellers gjelder ved søksmål om forvaltningsvedtak”. I teorien (Kristiansen Høyland 2001 s. 10) er denne uttalelsen tatt til inntekt for at Høyesterett muligens anså det som en fremmed tanke at ”kommunen skulle ta til gjenmæle ved søksmål når staten har sanksjonert kommunens vurdering i en sak”. Dersom Høylands antakelse er riktig, vil dette også kunne ha relevans for vårt spørsmål, siden begge tilfeller omhandler ”rolleforholdet” mellom stat og kommune. Uttalelsen til Kjæremålsutvalget er i alle tilfeller ikke utdypet noe nærmere og betydningen av den må ikke overdrives. Kristiansen Høyland poengterer lakonisk at tanken ikke var like ”fremmed” for lovgiver som for Høyesterett, idet dagens sosialtjenestelov § 9-10 åpner for søksmål fra kommuner.⁷³

En lignende sak er Rt. 1993 s. 445. Her var forholdet at kommunale myndigheter hadde nektet konsesjon for en kjøper som ønsket å bruke eiendommen som fritidseiendom. Kjøperen påklaget vedtaket og fikk medhold av departementet. Kommunen reiste ugyldighetssøksmål for domstolene. Kjæremålsutvalg avviste kommunens søksmål, idet kommunen ikke ble ansett for å ha ”rettslig interesse” etter tvistemålsloven § 54. Kjæremålsutvalget uttaler på side 448 at:

”[...] kommunens stilling som offentlig myndighet etter konsesjonsloven ikke i seg selv kan begrunne en søksmålskompetanse for kommunen [...]”.

Kjæremålsutvalget mente dette utgangspunkt måtte gjelde både for rettslig klageinteresse som søksmålskompetansen. Kjæremålsutvalget anså at et motsatt utgangspunkt ville:

”harmonere dårlig med den fordeling av myndighet mellom staten og kommunene som konsesjonsloven foretar, om kommunen i egenskap av

⁷³Kristiansen Høyland 2001 s. 10.

*underordnet eller rådgivende forvaltningsorgan kunne kreve departementets vedtak rettslig prøvet”.*⁷⁴

Også denne avgjørelsen illustrerer at domstolene, i likhet med juridisk teori, har vært tilbakeholdne med å innrømme kommuner søksmålskompetanse, hvor deres stilling ikke har vært parallell med den private rettssubjekter kan ha i forvaltningssaker.⁷⁵

4.5 Sivilombudsmann praksis

Sivilombudsmannen har i noen saker uttalt seg om forhold av betydning for spørsmålet som drøftes her. Somb-1969-34 (1969-69) og Somb-1976-18 (1976-47) gjaldt begge tilfeller hvor departementet hadde truffet avgjørelse i tvister mellom to kommuner, og den ene kommunen ønsket sivilombudsmannens uttalelse. I begge tilfeller uttrykte ombudsmannen tvil om sakene i det hele tatt falt innenfor hans mandat. Etter lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannsloven) 22. juni 1962 nr. 8 § 3 skal ombudsmannen sikre at det ikke utøves urett mot den ”enkelte borger”. En kommunes søksmålsadgang mot staten faller dermed utenfor ombudsmannens kompetanse område. I saken av 1976 uttalt han imidlertid at saken kunne bringes inn for domstolene. Etter min mening kan denne uttalelsen ikke ha særlig vekt. Dels er det usikkert om ombudsmannen faktisk har tatt standpunkt til om søksmålsbetingelsene er oppfylt eller om det bare oppfordres til å prøve ”domstol veien”. Dels er uttalelsen ikke nærmere begrunnet.

4.6 Kommunalt selvstyre eller den offentlige forvaltning som en enhet

Jeg har i del 3 belyst en del hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til spørsmålet om søksmålsadgang. I noen sakstyper er skillet mellom stat og kommune vanskelig å få øye på. I saker om velferd fremstår stat og kommune nærmest som en enhet. Kommunene effektuerer statlige målsettinger, med minimal mulighet til å foreta egne vurderinger. En søksmålsadgang i slike saker vil fremstå som lite naturlig. Selv om stat og kommune er

⁷⁴ Rt 1993 s. 445 (på side 448). Deretter prøvet Kjæremålsutvalget om kommunen kunne innrømmes søksmålsadgang på vegne av innbyggernes interesser, men denne anførselen førte ikke frem for kommunen.

⁷⁵ Dommen er imidlertid kritisert av Eivind Smith, som er i tvil om resultatet kan forenes med Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre artikkel 11 (Eckhoff/Smith 2003 s. 265).

ulike rettssubjekt, ligner situasjonen på forbudet mot at et rettssubjekt saksøker seg selv.⁷⁶

I den utstrekning statlige forvaltningsavgjørelser gjelder ”lokale saker”, blir inntrykket av offentlig forvaltning som en enhet svakere.⁷⁷ I slike saker vil det være mindre grad av felles nasjonale målsettinger og lovgivning med lite rom for lokale vurderinger. Hensynet til kommunalt selvstyre kan derfor tilsi en søksmålsadgang i slike saker.

Spørsmålet er hvilken betydning disse hensynene bør få for løsningen av vår problemstilling. Jeg har tidligere kommet til at bruken av uttrykket ”enkeltvedtak” i forvaltningsloven § 2 ikke er til hinder for en søksmålsadgang. Tvistemålsloven § 54 åpner etter min mening for begge løsninger. Rettspraksis synes å være noe kritisk til kommuners søksmålsadgang, men disse avgjørelsene omhandlet andre tilfeller enn de som drøftes her. Rettskildebildet gir så langt ikke holdepunkter for noen bestemt løsning. Hensynene bør dermed få avgjørende betydning. Men disse taler for ulike løsninger avhengig av type situasjonen. Dersom statlige forvaltningsavgjørelser gjelder velferd, bør kommuner ikke ha en søksmålsadgang. Løsningen bør være motsatt i den utstrekning slike forvaltningsavgjørelser gjelder ”lokale saker”.

Etter norsk rett er rettsstilstanden uavklart. Gode grunner taler imidlertid for at en søksmålsadgang er tillatt i noen, men ikke alle situasjoner.

4.7 European Charter of Local Self-Government

For de type situasjoner hvor jeg har kommet til at en søksmålsadgang ikke foreligger etter norsk rett, blir spørsmålet om en søksmålsadgang følger av folkeretten. Dersom statene er forpliktet til å gi kommuner en søksmålsadgang etter slike regler, må man vurdere hvilken betydning dette får for intern rett. Selv om norsk rett og folkerett etter den dualistiske lære er to selvstendige rettssystemer, kan folkeretten i visse sammenhenger øve innflytelse på rettsstilstanden i intern norsk rett.⁷⁸

⁷⁶ Om forbudet mot at et rettssubjekt saksøker seg selv, se Backer 1984 s. 162-163.

⁷⁷ Hva jeg legger i uttrykket ”lokale saker” fremgår av punkt 3.3.3.2.

⁷⁸ Ruud 2002 s. 27-28.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 4. november 1950 artikkel 6 oppstiller krav til en rettferdig rettegang. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har gjennom sin praksis utledet en rett til adgang til domstolene på grunnlag av denne bestemmelsen. Hvorvidt domstolens praksis vil beskytte kommuners søksmålsadgang i forhold til statlige forvaltningsavgjørelser er ytterst tvilsomt. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Norge har ratifisert Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre av 15. oktober 1985.⁷⁹ I punkt 4.7.1 vil jeg drøfte rekkevidden av artikkel 11. Spørsmålet er om denne bestemmelsen åpner for en generell søksmålsadgang for kommuner mot statlige forvaltningsavgjørelser, uavhengig av type situasjon. Videre er spørsmålet hvilken vekt denne bestemmelsen kan ha for tolkningen av tvistemålsloven § 54, herunder rekkevidden av tvistemålsloven § 36 a og presumsjonsprinsippet (4.7.2).

4.7.1 Artikkel 11

Ved anvendelsen av artikkel 11 i Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre, er tolkningen av ordlyden avgjørende. I følge Wienerkonvensjonen om traktatretten 23. mai 1969 artikkel 31 skal traktater tolkes i samsvar med "the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty". Videre kan, ifølge samme bestemmelse, tolkningen foretas i lys av traktatens formål. Det er ikke etablert noe eget tilsynsorgan for konvensjonen om lokalt selvstyre og det foreligger derfor ingen tilhørende praksis som kan være til hjelp ved anvendelsen av konvensjonen.⁸⁰ Tidligere ble det ofte hevdet at traktater skulle tolkes restriktivt, på bakgrunn av at hensynet til statenes suverenitet. Denne holdningen er delvis forlatt i dag (Fleischer 2000 s. 47-49). Det er den tolkningen som best samsvarer med traktatens ord, partenes formål, tidligere praksis, forarbeider osv. som er avgjørende og ikke det resultat som gir statene størst frihet.⁸¹

⁷⁹ Norge tok ingen forbehold ved ratifikasjonen. Norge er følgelig bundet av alle bestemmelsene (Smith 2003 s. 9).

⁸⁰ Ifølge Explanatory Report (ETS no.122) er det kun lagt opp til rapportering fra statene om tiltak, herunder lovgivning, som blir iverksatt for å oppfylle konvensjonen. Ellers er det lagt opp til en viss politisk kontroll fra Ministerrådet mht. overholdelsen av konvensjonen.

⁸¹ Se Fleischer 2000 s. 47.

I følge artikkel 11 skal lokale myndigheter ha ”the right of recourse to a judicial remedy in order to secure free exercise of their powers and respect for such principles of local self-government as are enshrined in the constitution or domestic legislation”.

Ordlyden synes å oppstille en generell adgang til domstolene, således at også offentligrettslige tvister er omfattet. Det betyr i så fall at artikkel 11 ikke bare gir lokale myndigheter partsevne i privatrettslige tvister, men også søksmålsadgang for å få kjent en forvaltningsavgjørelse ugyldig. En slik tolkning underbygges av uttalelser i konvensjonens ”explanatory report”. Dette er kommentarer til konvensjonen og er ingen autorativ tolking av bestemmelsene, men kan i alle fall kaste lys over forståelsen. Kommentarene til artikkel 11 uttaler at bestemmelsen gir lokale myndigheter adgang til en domstol eller ”an equivalent, independent, statutory body having the power to rule and advice on the ruling respectively, as to whether any actions, omission, decision or other administrative act is in accordance with the law”.⁸² Utrykket “decision or other administrative act” må vel vise til en overprøvingsadgang for forvaltningsavgjørelser. Siden bestemmelsen innrømmer kommunale myndigheter en slik rett, omfatter artikkel 11 også avgjørelser som ikke klassifiseres som enkeltvedtak etter norsk rett.⁸³

Spørsmålet er om henvisningen til ”the constitution or domestic legislation” medfører en begrensning i forhold til rekkevidden av kommuners søksmålsadgang. Dersom man leser ordlyden under ett, kan det virke som om søksmålsadgangen ikke kan strekkes lenger enn ”in order to secure...”, deretter følger en henvisning til hvilke rettsgoder søksmålsadgangen er ment beskytte. Disse er ”fri utøvelse av sin myndighet” og ”slike prinsipper for lokalt selvstyre som er nedfelt i landets lovgivning eller grunnlov”.

I norsk rett foreligger ingen grunnlovsbestemmelse om kommunalt selvstyre. Imidlertid har kommunalt selvstyre en lang tradisjon i det norske forvaltningssystem, slik at det er svært liten sannsynlighet for at dette vil røkkes ved, selv om det ikke foreligger noe

⁸² Denne uttalelsen er gjentatt i St.prp. nr. 19. (1988-89) Om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre s. 9-10.

⁸³ Se under punkt 4.2.1.

konstitusjonelt hinder.⁸⁴ Det finnes imidlertid noen lovbestemmelser som forutsetter et slikt prinsipp, herunder forvaltningsloven § 34 (2) om statlig kontroll med kommunale vedtak og domstolloven § 191, der kommuner gis partsevne.

Slik jeg leser begrensningen vedrørende nasjonal rett i artikkel 11, er denne nødvendigvis ikke til hinder for kommuner som ønsker overprøving av en statlig truffet forvaltningsavgjørelse. Det er i Norge en over hundre år gammel tradisjon for kommunalt selvstyre og prinsippet er også kommet til uttrykk i lovgivningen vår. Man kan muligens si at norske kommuner ikke vil kunne sikre respekten for sitt selvstyre (slik det er kommet til uttrykk i lovgivningen), dersom forvaltningsavgjørelser rettet mot kommunen unntas fra domstolsprøvelse. Det kan imidlertid være noe tvilsomt om man kan trekke en så vidtgående konsekvens av det kommunale selvstyret, på bakgrunn av hvordan prinsippet er kommet til uttrykk i norske lovbestemmelser. Prinsippet om lokalt selvstyre har ingen sterk forankring i norsk lovgivning.⁸⁵

Man må kanskje se noe bort fra ”den nasjonale begrensningen” når en tolker artikkel 11. Formålet med bestemmelsen synes blant annet å være at kommunale myndigheter skal ha adgang til lovlighetskontroll med forvaltningsavgjørelser. Ifølge explanatory report er formålet med hele konvensjonen å skape fellesstandarder for det lokale selvstyret statene imellom.⁸⁶ Dersom grensedragningen for den domstolskontroll som innrømmes etter artikkel 11, hovedsakelig avhenger av nasjonal rett, vil slike fellesstandarder vanskelig oppstå. Formålsbetraktninger kan derfor tilsi at ”den nasjonale begrensning” gis en noe underordnet betydning ved tolkningen. Ut fra en slik betraktningsmåte, må ordlyden til artikkel 11 kunne åpne for en domstolsadgang i de tilfeller som her drøftes. Ordlyden viser ikke til andre begrensninger i domstolsadgangen, enn den som er nevnt om nasjonal lovgivning.

⁸⁴ NOU 1990:13 s. 338.

⁸⁵ Se under punkt 2.1 og 3.3.

⁸⁶ ”The purpose of the European Charter of Local Self-Government is to make good lack of common European standards for measuring and safeguarding the rights of local authorities [...]” Explanatory Report (ETS no.122).

I norsk juridisk teori, er det i noen tilfeller vist til artikkel 11 i konvensjonen. Etter min mening synes noen av disse å legge til grunn en ganske ”romslig” tolkning av bestemmelsen. Smith påpeker i forbindelse med en drøftelse av Rt. 1993 s. 445, hvor Høyesterett avviste en kommunes søksmålsadgang, at det ikke er ”opplagt at dette lar seg forlike med Norges forpliktelser etter art. 11 [...]”.⁸⁷ Bernt er kritisk til denne holdningen (Bernt 2001 s. 105). Han stiller seg tvilende til om det er grunnlag for ”å trekke så vidtgående generelle konsekvenser ut av en nokså rundt formet konvensjon [...]”

Kristiansen Høyland drøfter kommuners søksmålsadgang hvor et statlig organ har overprøvd kommunens vedtak. I sin drøftelse av om kommunen har søksmålsadgang, legger hun betydelig vekt på artikkel 11. Hun avslutter sin gjennomgang av konvensjonen med formuleringen:

*”Det ville innebære et omfattende unntak fra konvensjonens prinsipp om judisiell overprøving dersom en praktisk sett så sentral type avgjørelser som statlige beslutninger i klagesaker om kommunale ytelser ikke skulle kunne bringes inn for domstolene fra kommunens side”.*⁸⁸

Jeg er under tvil kommet til at artikkel 11 forplikter den norske stat til å gi kommuner en søksmålsadgang mot statlige forvaltningsavgjørelser i tvister mellom kommuner. Søksmålsadgangen gjelder uavhengig av sakstype.

4.7.2 Konvensjonstekstens vekt som rettskildefaktor, særlig om tvistemålsloven § 36 a og presumsjonsprinsippet

4.7.2.1 Utgangspunkter

Jeg har i punkt 4.6 kommet til at kommuner i noen type situasjoner ikke har en søksmålsadgang mot statlige forvaltningsavgjørelser. Denne regelen bygger på en tolkning av tvistemålsloven § 54 sammenholdt med synet på offentlig forvaltning som en enhet. Jeg er imidlertid kommet til at artikkel 11 beskytter en slik rett, uavhengig av

⁸⁷ Eckhoff/Smith 2003 s. 265.

type situasjon. Spørsmålet blir derfor hvilken betydning denne konvensjonen kan tillegges, ved tolkningen av tvistemålsloven § 54.

Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre er ikke inkorporert i norsk rett. Der hvor en folkerettslig forpliktelse ikke er inkorporert, er utgangspunktet at norsk rett går foran i tilfelle motstrid.⁸⁹ I tvistemålsloven er det imidlertid gitt en egen bestemmelse i form av § 36 a, som regulerer forholdet til folkeretten. Bestemmelsens ordlyd synes å gi folkerettslige forpliktelser stor vekt ved anvendelsen av tvistemålsloven. I Rt. 1994 s. 1244 var rekkevidden av tvistemålsloven § 36 a et av spørsmålene. Saken gjaldt en kvinne som ønsket en fastsettelsesdom for at hun var blitt utsatt for behandling i strid med EMK artikkel 3.⁹⁰ Spørsmålet var om tvistemålsloven § 54 kunne suppleres med regelen i EMK artikkel 13. Høyesterett kom til at det ikke forelå noen motstrid mellom disse to bestemmelser i denne sak.⁹¹ Flertallet gav likevel noen generelle uttalelser⁹² om anvendelsen av tvistemålsloven § 36 a ved motstrid.⁹³ Førstvoterende uttalte at rekkevidden av tvistemålsloven § 36 a er usikker. Han viste blant annet til tausheten i forarbeidene om dette spørsmål. Førstvoterende tok imidlertid ikke noe endelig standpunkt til rekkevidden av tvistemålsloven § 36 a.⁹⁴ Etter min mening gir flertallets begrunnelse ikke grunnlag for å si at tvistemålsloven § 36 a må gi folkerettslige forpliktelser forrang i konflikt med norske tvistemålsregler.

Mindretallet pekte på et forhold av interesse for vår problemstilling. Annenvoterende uttaler på side 1254-1255:

⁸⁸ Kristiansen Høyland 2001 s. 10.

⁸⁹ Rt. 1997 s. 580.

⁹⁰ Dersom tilsvarende spørsmål hadde kommet opp for norske domstoler i dag, ville det ikke vært nødvendig å vurdere tvml § 36 a, fordi EMK er gjort til norsk rett, jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) 21. mai 1999 nr. 30. Dommen er imidlertid relevant for de tilfeller hvor konvensjonsteksten ikke er inkorporert, som for eksempel Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre.

⁹¹ Rt. 1994 s. 1244 (på side 1251).

⁹² Obiter dicta.

⁹³ Rt. 1994 s. 1244 (på side 1251-1252).

⁹⁴ Se Rt. 1994 s. 1244 (på side 1252).

”Som påpekt av førstvoterende, er tvistemålslovens § 54 en standardpreget bestemmelse, jf. blant annet avgjørelser i Rt. 1978 side 1571 [...] Bestemmelsen, sammen med den alminnelige presumsjon for harmoni mellom norsk rett og folkeretten, åpner derfor for at prosessordninger innen rammen av EMK kan anvendes av norske domstoler [...]”.

Denne rettssetningen bør kunne ha overføringsverdi, også til Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre. Vår problemstilling er hvilken betydning Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre kan tillegges ved tolkningen av tvistemålsloven § 54.

Presumsjonsprinsippet vil lettere kunne anvendes overfor en bestemmelse av denne karakter, hvor rekkevidden av bestemmelsen mangler skarpe grenser.

4.7.2.2 Presumsjonsprinsippet

Spørsmålet blir om presumsjonsprinsippet må føre til at den folkerettslige regel går foran intern norsk rett, slik at alle statlige forvalningsavgjørelser i tvister mellom kommuner i utgangspunktet kan domstolprøves.

Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp som er utviklet i norsk rettspraksis.⁹⁵ Kjernen i prinsippet er at domstolene så langt det er mulig, bør anvende rettsreglene slik at staten ikke opptrer i strid med folkeretten.⁹⁶ Hovedhensynet bak prinsippet er at staten aktivt oppfyller de internasjonale forpliktelser den påtar seg.⁹⁷ Prinsippet kommer til anvendelse når den norske rettsregel kan tolkes på flere måter. Man velger da det tolkningsresultat som best samsvarer med Norges folkerettslige forpliktelser.⁹⁸

Den nærmere fastleggelsen av prinsippets rekkevidde er noe usikker. Fleischer hevder at prinsippet ikke kommer til anvendelse på traktater.⁹⁹ Presumsjonsprinsippet skulle således ikke kunne anvendes på Europarådets konvensjon om kommunalt selvstyre. En

⁹⁵ Se f.eks. Rt. 1938 s. 584, Rt. 1947 s. 235, Rt. 1984 s. 1175, Rt. 2000 s. 1811.

⁹⁶ Rt. 2000 s. 1811 (på side 1839).

⁹⁷ Rt. 2000 s. 1811 (på side 1839).

⁹⁸ Ruud 2002 s. 43.

⁹⁹ Fleischer 2000 s. 330-332.

slik forståelse er imidlertid ikke forenlig med Høyesteretts syn på prinsippet, jf. Rt. 2000 s. 1811.¹⁰⁰

Plenumsdommen i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger-saken) gjaldt et erstatningsoppgjør etter en bilulykke. Bilansvarsloven § 7 (3) b gjorde unntak for forsikringsutbetaling når skadelidte kjente til førerens beruselse. Høyesterett fastslo at bilansvarslovens regel var i strid med EØS-retten. Direktivene om motorvognforsikring hadde imidlertid ikke direkte virkning i norsk rett. Forrangsregelen i EØS-loven § 2 kom derfor ikke til anvendelse. Motstriden måtte løses gjennom presumsjonsprinsippet og prinsippet om direktivkonform fortolkning. Høyesteretts flertall gav forsikringsselskapet medhold.¹⁰¹ Presumsjonsprinsippet ble ikke ansett som tilstrekkelig til å gi den folkerettslige regel forrang. Den interne rettsregel kunne ikke med rimelighet forstås på samme måte som den folkerettslige regel.

Dommen inneholder en utførlig drøftelse av presumsjonsprinsippets rekkevidde. Flertallet gir uttrykk for at prinsippet bør ha en større gjennomslagskraft hvor den folkerettslige regel gir individet beskyttelse mot inngrep fra det offentlige enn hvor den folkerettslig forpliktelse regulerer rettsforholdet mellom private.¹⁰² Vårt tilfelle står muligens i en mellomstilling idet artikkel 11 regulerer forholdet mellom to offentlige organer.

Ser man isolert på forholdet mellom tvistemålsloven § 54 og artikkel 11 fremstår løsningen som noenlunde opplagt. Ordlyden til tvistemålsloven § 54 er ikke til avgjørende hinder for en generell søksmålsadgang mot statlige forvaltningsavgjørelser. Ordlyden øver ikke på langt nær samme motstand som i Finanger-saken mot en fortolkning i samsvar med den folkerettslige regel. En anvendelse av

¹⁰⁰ Fleischer gir uttrykk for at: "Dersom regelen var en annen, ville regjeringen faktisk kunne gi lover ved å inngå traktater"(Fleischer 2000 s. 331). Ruud og Ulfstein deler ikke Fleischers syn på presumsjonsprinsippet. De gir imidlertid uttrykk for at denne meningsforskjellen neppe vil innebære store forskjeller i praksis. Også etter Fleischers syn vil traktatsregler få betydning for intern rett. Traktatsregler vil "være et argument blant flere i vurderingen av de reelle hensyn"(Ruud 2002 s. 44).

¹⁰¹ Stemmegivningen gav resultatet 10-5.

¹⁰² Rt. 2000 s. 1811 (på side 1829).

presumsjonsprinsippet skulle derfor medføre at den folkerettslige løsningen ble valgt. I vår sak taler imidlertid forholdet mellom stat og kommune imot å innrømme en søksmålsadgang i alle type situasjoner. Spørsmålet blir om presumsjonsprinsippet har gjennomslagskraft hvor den motstridende norske regel bygger på sterke reelle hensyn.

Vår sak ligner på Finanger-saken i den forstand at norske myndigheter har forutsatt at den norske lovbestemmelsen samsvarer med Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁰³ Det er imidlertid også forskjeller mellom sakene. Ordlyden til tvistemålsloven § 54 er vag og åpner for så vidt for begge løsninger. Ordlyden til den interne lovbestemmelsen i Finanger-saken var nærmest uforenlig med den folkerettslige regel. Respekten for lovgiver fremheves av mindretallet i Finanger-saken som et viktig hensyn ved motstrid konflikter. I vår sak bør dette hensynet gis mindre betydning. Vår interne regel bygger i første rekke på reelle hensyn. Lovgiverviljen kommer ikke så lett til syne i ordlyden til tvistemålsloven § 54. Etter min oppfatning er det mindre betenkelig å legge den folkerettslige løsning til grunn i slike tilfeller, enn der hvor lovgiverviljen kommer til syne i mer presise og bestemte regler. Det kan imidlertid innvendes at den interne lovbestemmelse i Finanger-saken ikke gav uttrykk for den ”egentlige lovgivervilje”. Flertallet gav uttrykk for at lovgiver sannsynligvis ville ha endret den interne bestemmelsen, dersom man hadde vært kjent med rekkevidden av direktivet. Flertallet mener imidlertid at dette momentet ikke kan være avgjørende. Det er Stortingets oppgave å rette opp eventuelle feilvurderinger. Flertallet uttaler på side 1832:

”Domstolene kan ikke avgjøre saken ut fra en hypotese om hva de øvrige statsmakter vil foreta seg når det nå er avklart at det foreligger motstrid”.

Etter min mening står altså hensynet til lovgiverviljen svakere i vår sak enn i Finanger-saken. I de tilfeller hvor den interne rettsregel i første rekke bygger på reelle hensyn, taler gode grunner for å anvende presumsjonsprinsippet. Hensynet til å oppfylle Norges

¹⁰³ I forhold til art. 11 (daværende art. 10) uttaler Kommunal og arbeidsdepartementet: ”Norske kommuner og fylkeskommuner har adgang til å bringe saker inn for de ordinære domstoler. Norge tilfredsstiller dermed kravene i art. 10” (St.prp. nr. 19 (1988-1989) Om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre s. 10).

folkerettslige forpliktelser må som følge av presumsjonsprinsippet gå foran synet på offentlig forvaltning som en enhet.

5 Konklusjon

I hvilken utstrekning kommuner bør ha en anledning til å gå til søksmål mot statlige forvaltningsavgjørelser, stiller seg noe forskjellig avhengig av situasjonen. Dersom avgjørelsen gjelder områder hvor kommunal og statlig forvaltning er sterkt integrert, taler mye for å avskjære en søksmålsadgang. Det finnes noen områder hvor kommunal virksomhet er mer skjermet fra statlig innblanding. Her gjør hensynet til kommunalt selvstyre at en søksmålsadgang bør aksepteres. Den nærmere grensedragningen mellom disse to typetilfeller bør foretas med utgangspunkt i visse momenter. Herunder graden av vurderingsfrihet vedkommende lovgivning oppstiller samt behovet for felles nasjonale standarder.

Når det gjelder den rettslige situasjonen, har jeg kommet til at kommuner har en adgang til søksmål mot statlige forvaltningsavgjørelser uavhengig av type situasjon. Det rettslige grunnlaget er imidlertid forskjellig. I de situasjoner hvor hensynet til kommunalt selvstyre taler for en søksmålsadgang, er tolkningsresultatet i første rekke basert på disse hensyn. Europarådets konvensjonen om lokalt selvstyre medfører at også der hvor forholdet mellom stat og kommune ikke tilsier en søksmålsadgang, må en slik adgang likevel aksepteres.

6 Litteratur og kilder

6.1 Lover

1915 Lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr. 5.

§ 191

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6.

§ 36 a

§ 54

§ 435

1962 Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannsloven) 22. juni 1962 nr. 8.

§ 3

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967.

§ 2

§ 3

§ 28

§ 34

1970 Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) 19. juni 1970 nr. 69.

1982 Lov om helsetjenester i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) 19. november 1982 nr. 66.

§ 7-8

1985 Plan og bygningslov (plan- og bygningsloven) 14. juni 1985 nr. 77.

§ 14

§ 15

§ 27-3

1991 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) 13. desember 1991 nr. 81.

§ 8-6

§ 9-10

§ 10-3

1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) 17. juli 1992 nr. 100.

§ 6-5

§ 8-3

1992 Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) 25. september 1992 nr. 107.

§ 51

1998 Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) 17. juli 1998 nr. 61.

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30.

6.2 Forarbeider

6.2.1 Utredninger

Innstilling fra Forvaltningskomiteen. Oslo 1958.

NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner.

NOU 2001:32 Bind A. Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

6.2.2 Odelstingproposisjoner

Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

6.3 Stortingsdokumenter

Innst.S. nr. 120 (1998-1999) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Lars Sponheim til ny § 82 i Grunnloven (Kommunalt selvstyre)

Innst.S. nr. 307 (2000-2001) Innstilling fra kommunalkomiteen om kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling.

St.prp. nr. 19 (1988-1989). Om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre.

6.4 Konvensjoner

Convention for the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms,
Roma 4. November 1950. Norsk tittel: Den europeiske

menneskerettighetskonvensjonen.

Vienna Convention on the law of Treaties, Vienna 23. May 1969.

Norsk tittel: Wienerkonvensjonen om traktatretten.

European Charter of Local Self-Government, Strasbourg 15. October 1985.

Norsk tittel: Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre.

6.5 Rettspraksis

6.5.1 Høyesterett

Rt. 1938 s. 584

Rt. 1947 s. 235

Rt. 1954 s. 500

Rt. 1980 s. 569

Rt. 1981 s. 745

Rt. 1984 s. 1175

Rt. 1990 s. 392

Rt. 1993 s. 445

Rt. 1993 s. 1443

Rt. 1996 s. 827

Rt. 1996 s. 1114.

Rt. 1997 s. 580

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2003 s. 301

6.5.2 Underrettspraksis

Rg. 1977 s. 373

Rg. 2003 s. 809

6.5.3 Upubliserte dommer

Sak nr: A 03-922 (Drammen tingrett)

6.6 Sivilombudsmannen

Somb-1969-34 (1969-69)

Somb-1976-18 (1976-47)

6.7 Litteratur

6.7.1 Bøker

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 9. utg. ved Arne Fliflet. Oslo, 2003.

Backer, Inge L. *Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage*. Oslo, 1984.

Bernt, Jan Fridthjof. *Frihagens forvaltningsrett bind 1*. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen. Bergen, 2003.

Bernt, Jan Fridthjof. *Kommunalrett*. Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå, Harald Hove. 4. utg. Bergen/Oslo, 2001.

Castberg, Frede. *Norges statsforfatning II*. 3. utg. Oslo, 1964.

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 7. utg. ved Eivind Smith. Oslo, 2003.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 4. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 1997.

Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 7. utg. Oslo, 2000.

Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind III*. Bergen, 1992.

Frydenberg, Bernt. *Kommunalrett. Regelverk og praksis*. Oslo, 1999.

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo, 1999.

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 2. utg. Oslo, 2002.

Ruud, Morten. *Innføring i Folkerett*. Morten Ruud og Geir Ulfstein. 2. utg. Oslo, 2002.

Schei, Tore. *Tvistemålsloven bind I*. 2. utg. Oslo, 1998.

Skoghøy, Jens Edvin. *Tvistemål*. 2. utg. Son, 2001.

Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*. 3. utg. Oslo, 1999.

6.7.2 Artikler

Fimreite, Anne Lise. *Lokalt handlingsrom og nasjonal integrasjon*.

Kommuneideologiske brytninger i Norge i et historisk perspektiv. Anne Lise Fimreite, Yngve Flo og Tommy Tranvik. I: Makt- og demokratiutredningen 1998-2003. Rapportserien nr. 50 (2002) s. 1-38.

Kristiansen Høyland, Toril. *Søksmål etter statlig klagebehandling av kommunale vedtak- hvem kan saksøkes, og hvem kan saksøke?* I: Marius nr. 273 (2001) s. 1-15.

Rømming, Ellen. *Desentralisering, regionalisering og lokale maktstrukturer*. I: Makt- og demokratiutredningen 1998-2003. Rapportserien nr. 5 (1999) s. 1-79.

Smith, Eivind. *"Rettslig interesse" i forvaltningsretten*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap (1980) s. 445-471.

Smith, Eivind. *Grunnlovsfesting av kommunalt selvstyre*. I: Lov og rett nr. 1 (2003) s. 3-20.

Aasland, Gunnar. *Søksmålsbetingelsene i tvistemålslovens §§ 53 og 54*. I: Jussens Venner bind 1 (1967) s. 175-237.

6.8 Andre kilder

Explanatory Report (ETS no. 122)

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/122.htm> (21.04.04 kl.13.45)